REVUE JURIDIQUE DE L'ASSOCIATION DU MASTER 1 DROIT INTERNATIONAL GÉNÉRAL

UNIVERSITÉ PARIS 1 PANTHÉON-SORBONNE

ÉDITION N°1 (PROMOTION 2024-2025)

Direction éditoriale :

Alexandra Janvier,

Mariana Romling Rotheia Andrade,

Tiago Andrade Gutierrez.

Avant-propos

« A défaut de se constituer en "guetteurs critiques", les juristes sont responsables du renforcement de la domination des puissances. Sans avoir la prétention de transformer le monde (qui en a pourtant bien besoin), les juristes sont tenus, pour le moins, de ne rien négliger pour le déchiffrer et rendre suffisamment transparente la vie internationale permettant au plus grand nombre de s'en mêler avec quelque chance de réussite. »

(Robert Charvin, Répliques - Droit international - Relations internationales, Pedone, 2022)

« Le principal défi de notre génération consiste à façonner un système d'institutions internationales capables de répondre aux nouveaux enjeux : la paix et le développement juste pour tous passe par notre capacité collective à renforcer le multilatéralisme et à le rendre plus légitime et plus efficace. »

(Celso Amorim, Le Brésil plaide pour le multilatéralisme, Le Monde diplomatique, mai 2025)

La Revue Juridique de l'Association du Master 1 Droit International Général de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne a été créée par les étudiants de la promotion 2024-2025 afin de proposer un espace où toute personne intéressée par le droit international, dans toutes ses branches, puisse partager ses réflexions au travers d'articles académiques sur des thèmes actuels. Cette initiative poursuit un double objectif : offrir aux étudiants de notre université une première expérience de recherche universitaire et de publication, et stimuler la réflexion sur les enjeux internationaux qui se posent aujourd'hui au droit international.

Pour favoriser l'ouverture et l'échange, nous n'avons imposé aucune restriction quant au lieu d'études ou au niveau académique des contributeurs. Bien que la majorité des auteurs de cette première édition soient issus de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, la revue accueille également des contributions d'étudiants d'autres universités françaises, ainsi que d'universités étrangères. Elle est ouverte aux travaux de tous les acteurs du droit international, qu'ils soient étudiants, chercheurs ou praticiens, dès lors que leurs articles s'inscrivent dans une perspective en lien direct ou indirect avec le droit international.

La revue se distingue par son esprit multidisciplinaire. Le droit international, par essence pluridisciplinaire, croise des aspects du droit public et privé, mais également des dimensions issues des relations internationales, de la science politique, de l'économie internationale et d'autres domaines connexes. Ainsi, les articles n'ont pas à être strictement juridiques pour être pertinents, dès lors qu'ils contribuent à éclairer le droit international dans son sens le plus large.

Conformément à cette ouverture internationale, des articles en langue anglaise sont acceptés. Cette première édition inclut ainsi un article en anglais rédigé par une étudiante de notre promotion, ainsi que deux contributions d'étudiants internationaux issus des universités brésiliennes. La revue sera diffusée en *open access*, avec une version

numérique accessible en PDF et des exemplaires imprimés disponibles dans les bibliothèques de l'université, notamment à la bibliothèque interuniversitaire Cujas, qui a eu l'initiative remarquable de consacrer un espace aux revues étudiantes de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne.

L'esprit qui guide la création de cette revue réside dans la volonté d'échanger avec des contributeurs du droit international, qu'ils soient étudiants, chercheurs ou praticiens, autour des défis que posent aujourd'hui les relations internationales au droit international.

Ces défis se manifestent dans des domaines variés, qu'il s'agisse du droit du commerce international, avec des mesures unilatérales imposant des droits de douane dont les effets dépassent souvent le cadre juridique international et entraînent des répercussions politiques et économiques à large échelle. On peut également mentionner les sanctions envers certains États, adoptées au nom de la défense de certaines valeurs et souvent justifiées par une invocation du droit international. Ces pratiques, qui appliquent de manière sélective les principes qu'elles invoquent, révèlent un décalage entre les valeurs universelles proclamées et leur mise en œuvre concrète, parfois perçu comme une logique de « deux poids, deux mesures ».

Par ailleurs, la protection des personnes vulnérables, les enjeux liés aux migrations et aux conflits, la régulation des technologies émergentes telles que l'intelligence artificielle, ainsi que la préservation des biens communs mondiaux, le droit de l'environnement et le droit humanitaire témoignent de la nécessité d'un droit international capable de répondre aux défis contemporains. C'est dans ce cadre que la revue se propose de contribuer à la réflexion critique, en donnant la parole à ceux qui explorent tensions, contradictions et solutions possibles pour un ordre international plus juste, transparent et participatif.

Ayant suivi une formation académique internationale, débutée au Brésil à l'Université fédérale de Minas Gerais et poursuivie à la Sorbonne, j'ai naturellement observé les différences entre ces deux systèmes, tant dans l'enseignement que dans les activités extracurriculaires, et j'ai pu en apprécier les spécificités ainsi que les atouts. Au Brésil, l'initiation à la recherche scientifique commence dès la licence, avec l'accompagnement d'un professeur, la publication des travaux dans des revues universitaires et la possibilité de les présenter lors de congrès et de colloques. Les groupes d'études thématiques, encadrés par des enseignants, y sont également très présents.

En France, la licence en droit est plus dense sur le plan de la charge de travail durant l'année universitaire, ce qui limite le temps disponible pour les activités extracurriculaires. Celles-ci sont pourtant très présentes et se distinguent par un esprit associatif particulièrement développé, avec de nombreuses associations étudiantes favorisant l'intégration et l'engagement des étudiants dans la vie universitaire. La création de cette revue a ainsi représenté

pour moi une manière de concilier ces deux approches : d'un côté, l'esprit de collaboration propre aux associations étudiantes, et de l'autre, la rigueur et la qualité des articles académiques, dignes des revues universitaires.

Ainsi, cette initiative, fruit d'un travail collectif et nourrie par les échanges entre étudiants passionnés de droit international, se concrétise aujourd'hui dans cette première édition. Celle-ci regroupe ses articles en quatre grandes subdivisions, chacune illustrant des enjeux contemporains et critiques du droit international.

La première, Mobilités, vulnérabilités et droits humains, explore les tensions entre migrations, protection des personnes vulnérables et droits humains. Les contributions analysent des situations aussi diverses que la reconnaissance par la Cour nationale du droit d'asile des enfants et adolescents congolais accusés de sorcellerie, les problématiques complexes de la prostitution au regard des libertés individuelles et des droits humains, la production légale de l'illégalité migratoire dans l'administration française, ou encore l'exclusion structurelle des migrants irréguliers dans un cadre global marqué par la colonialité du pouvoir. Ces articles mettent en lumière la manière dont le droit international tente, souvent de manière imparfaite, de protéger les individus face à des formes de vulnérabilité multiples et souvent invisibles.

La deuxième subdivision, Politiques et régulations économiques internationales, s'intéresse aux transformations du commerce mondial et à l'intervention d'institutions économiques face aux crises nationales. Les articles examinent, entre autres, le droit du commerce international sous l'administration Trump, l'intervention du FMI au Liban et la question de la citoyenneté européenne par investissement, révélant comment le droit international économique est confronté à des pratiques étatiques unilatérales et à des tensions entre souveraineté nationale et régulation multilatérale.

La troisième subdivision, Conflits, territoires et sécurité internationale, traite de la complexité des relations interétatiques et des enjeux de justice post-conflit. Elle rassemble des analyses sur la question du territoire de l'Essequibo et ses implications pour la politique étrangère brésilienne, ainsi que sur le processus de réconciliation et de justice post-guerre civile au Sri Lanka, mettant en évidence l'importance du droit international pour gérer des tensions territoriales et les séquelles de conflits prolongés.

Enfin, la quatrième subdivision, Nouveaux cadres juridiques et normatifs en droit international, interroge les régimes émergents et la manière dont le droit international s'adapte aux innovations techniques et aux défis environnementaux. Elle rassemble des contributions sur la responsabilité des systèmes d'intelligence artificielle, le rôle de la troisième Conférence des Nations Unies pour l'Océan dans le droit international environnemental, et l'encadrement des activités de géoingénierie, révélant la nécessité de

développer un droit international capable de réguler des enjeux technologiques et écologiques d'une ampleur mondiale.

Je vous souhaite une excellente lecture et espère que cette initiative, portée par la promotion 2024-2025, pourra se poursuivre et s'épanouir avec les prochaines promotions du Master 1 Droit International Général, continuant ainsi à favoriser l'échange, la réflexion et l'enrichissement collectif autour du droit international.

Mariana Romling Rotheia Andrade
Co-rédactrice en chef de la Revue juridique du Master de Droit international général
Étudiante du M2 Droit international économique à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

---

« *La politique internationale, comme toute politique, est une lutte pour le pouvoir. Le droit international est incapable de résoudre les conflits qui ne trouvent leurs solutions que par la diplomatie appuyée par la force.* » - Hans J. Morgenthau, « Politics among nations ; the struggle for power and peace » , 1948.

« *Le droit international est un outil essentiel pour la prévention et la répression des crimes internationaux, tels que le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre.* » - Antonio Cassese, « Juridictions nationales et crimes internationaux », 2002.

Ces constats, l'un empreint d'un réalisme désabusé et l'autre d'un idéalisme résolu, illustrent la tension fondamentale qui traverse le droit international. D'un côté, la réalité géopolitique rappelle crûment que sans force contraignante, les normes peuvent être impuissantes face aux puissants. De l'autre, les idéaux juridiques affirment la nécessité de préserver un ordre mondial fondé sur des règles communes, seul rempart contre la loi du plus fort. C'est dans cet équilibre complexe entre puissance et justice que le droit international évolue, se renforce ou fléchit.

Les événements récents viennent donner un écho particulier à cette dialectique. En 2023, la Cour Pénale Internationale a pris la décision historique d'émettre un mandat d'arrêt contre un chef d'État membre permanent du Conseil de sécurité, M. Vladimir Poutine, pour des crimes de guerre présumés en Ukraine. Cette audace judiciaire, sans précédent à ce niveau, porte un message fort : aucun dirigeant, si puissant soit-il, n'est au-dessus des lois. Elle a été saluée par de nombreux États attachés à la responsabilité et à la lutte contre l'impunité. Pourtant, la réaction a été tout aussi révélatrice des limites actuelles du système : le Kremlin a aussitôt rejeté ce mandat sur le plan politique et diplomatique, ne reconnaissant pas la compétence de la Cour. Ainsi, le droit international affiche ses principes, mais leur mise en œuvre reste tributaire de la coopération des États : coopération qui fait défaut lorsque les équilibres du pouvoir sont en jeu.

De même, six mois après son expulsion du Conseil de l'Europe, la

Fédération de Russie a cessé d'être partie à la Convention Européenne des Droits de l'Homme le 16 septembre 2022. Ce retrait brutal d'un instrument majeur de protection des droits fondamentaux a laissé en suspens des milliers de requêtes pendantes contre la Russie devant la Cour européenne. Il souligne la fragilité des acquis du multilatéralisme face à la volonté souveraine d'un État puissant : en tournant le dos à la CEDH, un pays peut soustraire ses actes à l'examen d'un tribunal international, du moins en apparence. Malgré cela, les obligations juridiques demeurent : la Russie reste tenue en droit d'exécuter les arrêts rendus auparavant, même si, là encore, le respect effectif de ces obligations dépend de rapports de force politiques plus que de la seule norme.

Il serait cependant injuste de réduire la Russie à une figure exclusivement conflictuelle du droit international. Son histoire illustre, au contraire, la complexité de la réalité juridique mondiale. Héritière de l'Union soviétique, elle fut l'une des puissances fondatrices de l'Organisation des Nations Unies et participa à la création du Tribunal militaire international de Nuremberg, premier modèle de justice pénale internationale. Par ailleurs, elle demeure, encore aujourd'hui, partie prenante de certaines initiatives diplomatiques de médiation, comme le processus d'Astana pour la Syrie, dans lequel elle figure parmi les États garants chargés de promouvoir des zones de désescalade et des mécanismes de dialogue. Ainsi se révèle le paradoxe du droit international, qui oscille sans cesse entre idéal juridique et calcul politique.

Ces exemples illustrent un défi plus vaste : comment assurer la primauté du droit dans un contexte international en profonde mutation ? La communauté mondiale est confrontée à des crises multiformes : conflits armés régionaux, crispations sur la souveraineté, mais aussi enjeux globaux inédits. Qu'il s'agisse du changement climatique, de la prolifération nucléaire ou des technologies émergentes comme l'intelligence artificielle, les problèmes dépassent les frontières et mettent à l'épreuve la capacité du droit international à s'adapter et à rester pertinent. Face à ces défis contemporains, le droit international doit faire preuve de flexibilité et d'innovation, sans quoi il risque l'obsolescence. Plus que jamais, nous percevons la nécessité d'un multilatéralisme revitalisé, où la coopération l'emporte sur l'unilatéralisme, et où les institutions communes, qu'il s'agisse de tribunaux, d'organisations ou de traités, soient renforcées pour être à la hauteur des urgences de notre temps.

Pour autant, reconnaître les limites actuelles du système ne conduit pas au pessimisme ou au renoncement, bien au contraire. Comme le suggère le professeur Robert Charvin, si les juristes ne se constituent pas en « guetteurs critiques », ils contribueront par leur inaction à consolider la domination des puissances. Il nous appartient donc, en tant que juristes, chercheurs ou observateurs engagés, de scruter sans complaisance le fonctionnement de la vie internationale, d'en déchiffrer les rouages et d'en exposer les dérives. Sans

prétendre transformer instantanément le monde (qui en aurait pourtant bien besoin, comme le note ironiquement Charvin) nous avons le devoir de tout faire pour le comprendre et le faire comprendre, rendant ainsi les enjeux internationaux plus lisibles pour le plus grand nombre. Car de cette compréhension partagée naît la possibilité pour les peuples et les sociétés civiles de se saisir des questions globales et d'y participer avec quelque chance de succès.

Ancienne étudiante d'une licence de droit franco-russe, j'ai grandi au rythme des comparaisons juridiques : entre les cadres imposés et les marges permises, entre doctrine académique et réalités institutionnelles. Dans cette formation, les connaissances de droit international n'étaient pas un simple supplément : elles étaient essentielles à la compréhension des tensions, des équilibres, et des contradictions dans les mondes du droit.

En intégrant le Master de Droit international général à La Sorbonne (formation dont l'exigence est précisément de confronter les étudiants à la complexité réelle des phénomènes juridiques globaux) il m'a paru naturel, presque inévitable, de participer à la création de cette revue juridique. Je souhaitais offrir à tous les étudiants, de tous parcours, un espace dans lequel exprimer les réalités juridiques qui les ont saisis, choqués, questionnés, comme je l'ai moi-même été, devant les enjeux juridiques peu médiatisés du conflit russo-ukrainien. Je voulais permettre à d'autres d'éclairer la nuance, de dévoiler la subtilité, d'exposer ce que la simplicité médiatique efface trop souvent.

C'est animée par cette conviction que notre équipe éditoriale présente le présent ouvrage. Dans la lignée de l'initiative lancée l'an dernier, nous souhaitons offrir un espace d'expression à celles et ceux qui, aux quatre coins du monde académique, s'interrogent sur l'avenir du droit international. Les contributions réunies dans cette édition explorent des problématiques au cœur de l'actualité : elles reflètent les tensions entre la souveraineté des États et les obligations communes, la quête de justice internationale face aux atrocités de la guerre, la protection des droits humains malgré les contextes politiques hostiles, ou encore l'adaptation du droit aux évolutions scientifiques et environnementales. Au fil des pages, l'analyse croise ainsi divers domaines : du droit humanitaire au droit de l'environnement, du droit pénal international au droit économique, témoignant du caractère intrinsèquement multidimensionnel du droit international. Chaque auteur, avec sa sensibilité et son expertise, contribue à éclairer une facette des défis actuels et à esquisser des pistes pour y répondre.

En accueillant ces réflexions riches et variées, nous poursuivons un double objectif. D'une part, il s'agit de donner aux jeunes juristes une occasion de prendre la parole sur la scène scientifique, d'exercer leur esprit critique et de proposer des solutions novatrices, en bref, de faire leurs premières armes dans le débat international. D'autre part, nous aspirons à stimuler la discussion

au-delà du cercle académique, afin que le droit international ne demeure pas le privilège d'une élite mais devienne l'affaire de tous ceux qui se sentent concernés par l'état du monde. L'actualité nous montre que lorsque le droit recule, ce sont les individus et les peuples qui en paient le prix. Inversement, chaque progrès du droit, fût-il modeste, fût-il contesté, ouvre un espace où peut prévaloir la raison sur la force, le dialogue sur la violence, et l'espoir sur la résignation.

Au moment d'ouvrir ce nouveau chapitre, nous formulons donc un vœu de lucidité et d'engagement. Lucidité, pour regarder en face les imperfections et la complexité de l'ordre juridique international et les rapports de domination qui le traversent. Engagement, pour œuvrer à son amélioration patiente et obstinée. Le principal défi de notre génération, écrivait Celso Amorim, est de bâtir des institutions internationales à la fois plus légitimes et plus efficaces, capables de répondre aux enjeux du siècle présent. Cet ouvrage s'inscrit humblement dans cette ambition : en réunissant des analyses critiques et constructives, il cherche à apporter sa pierre à l'édifice d'un ordre international plus juste, plus transparent et plus participatif. Puisse la lecture de ces pages inspirer, chez chaque lecteur, la même passion du droit et la même volonté d'agir que celle qui a animé nos auteurs. C'est ensemble, informés et conscients, que nous pourrons relever les défis d'aujourd'hui et de demain, et faire en sorte que le droit l'emporte, autant que possible, sur la force. En vous souhaitant une lecture stimulante, nous espérons que cet avant-propos, et l'ouvrage qu'il introduit, soient à la hauteur de vos attentes et de notre idéal commun.

Alexandra JANVIER
Co-rédactrice en chef de la Revue juridique du Master de Droit international général
Stagiaire en cabinet d'avocats à Paris
Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

« Dans un monde naturellement porté vers l'acquisition de certitudes, il est très inconfortable d'accepter l'idée que le doute est le compagnon inéluctable du chercheur. C'est d'autant plus vrai dans une discipline telle que le droit où la notion d'autorité est si puissante, et si profondément enracinée dans nos esprits dès nos premiers pas à la faculté de droit -et probablement bien plus tôt encore-, que de la remettre en question et de contester son empire est aussitôt perçu comme un intolérable acte de déloyauté professionnelle et (…) d'insubordination sociale » - A. Bianchi et A. Hamann, « Penser différentes manières de penser. Théories du droit international », 2023

Il s'agit d'une expérience initiatique pour tout apprenti juriste que de se retrouver face à la remarque « ce n'est pas du droit », inscrite sur sa copie, lorsqu'il a abordé des sujets touchant au fond des domaines en contact avec le droit, mais considérés comme extérieurs à la discipline.

C'est dans cette logique que l'apprentissage du droit devient, pour l'étudiant, une formation marquée par une dynamique d'exclusion automatique : une séparation, presque mécanique ou robotisée, entre le discours qui préserve

une certaine représentation du droit international (au service *« the powers to be »*) et ceux qui relèvent des théories alternatives (les remettant en cause).

Roland Barthes rappelait, à propos de la rigidité de certaines pensées, dans son ouvrage *Mythologies* (1957), que « l'altérité est le concept le plus antipathique au "bon sens" ». C'est en effet dans cette zone floue de nos esprits, ce "bon sens" prétendument évident mais difficilement saisissable, que résident les préjugés à l'encontre de toute épistémologie différente.

Face à ce défi fantasmagorique, qui serpente sinueusement dans les jolis corridors de la Sorbonne mère ainsi que dans la majorité des facultés de droit à travers le monde, nous avons créé un espace de réflexion libre, enrichi par les contributions de nos auteurs et porté par la pluralité des approches adoptées.

À ce stade, je tiens vivement à remercier mes collègues Mariana et Alexandra, que vous avez peut-être déjà lues, cher lecteurpour avoir consacré leur temps et leur énergie à la création d'un espace où nous, étudiants et autres praticiens du droit, participons activement à la discussion juridique. Il s'agit d'une démarche ambitieuse, imprégnée de la qualité humaine de mes collègues rédactrices, et qui mérite ici toutes mes félicitations.

Il est particulièrement important pour moi de participer aux actions intellectuelles que nous menons en tant que jeunesse, dans un contexte mondial tendu, effervescent et saturé d'actes désastreux pour notre humanité. À cet égard, je suis ravi de constater la plurinationalité dont bénéficie notre revue ; car, en tant qu'Équatorien, je perçois souvent les préjugés et le mépris dirigés contre les analyses d'auteurs issus de pays affaiblis par les rapports de force au sein de la communauté internationale. Nos perspectives sont importantes.

Je remercie également les collaborateurs et collaboratrices de ce projet pour leur engagement. Il nous paraît essentiel que la génération qui succédera à la direction de cette revue s'attèle à traiter avec rigueur certaines des grandes questions que notre époque ne peut ignorer. À ce titre, nous espérons que la prochaine édition pourra accueillir des développements et des analyses critiques sur les infâmes horreurs perpétrées à Gaza, en particulier au cours des deux dernières années, en violation de plusieurs principes fondamentaux du droit international. Il s'agit d'un événement honteux pour notre génération et pour l'humanité toute entière, qui mérite d'être examiné dans des espaces comme cette revue, où la liberté d'expression est garantie par l'indépendance que nous, en tant qu'équipe éditoriale, avons su préserver.

Cher lecteur, je n'abuserai pas davantage de votre attention sur ce chemin de réflexion. Je forme simplement le vœu que les articles qui suivent sauront éveiller votre curiosité et nourrir votre intérêt, tout comme ils ont su stimuler le mien.

Tiago Andrade Gutiérrez
Co-rédacteur en chef de la Revue juridique du Master de Droit international général
Étudiant du M2 Recherche Droit International et Organisations Internationales
Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Sommaire :

Partie 1 : Mobilités, vulnérabilités et droits humains.... **13**

I. La reconnaissance, par la Cour nationale du droit d'asile, du groupe social des « enfants et adolescents congolais accusés de sorcellerie » 14

II. Prostitution et droit international : absence d'un consensus mondial, conciliation des libertés individuelles et des droits humains, impasses juridiques 25

III. Légalisation et illégalisation des étrangers en France..... 36

IV. Who Owns the Right to Move? Coloniality and the Architecture of Exclusion 48

Partie 2 : Politiques et régulations économiques internationales..... **57**

V. Le droit du commerce international sous l'administration Trump 58

VI. Le Liban face au FMI : redressement économique ou mise sous tutelle ?..... 69

VII. Citoyenneté par investissement "Golden Passport" de la République de Malte : La citoyenneté européenne n'est plus à vendre ! Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (Grande Chambre), 29 avril 2025, Affaire C-181/23 80

Partie 3 : Conflits, territoires et sécurité internationale…… **90**

VIII. The Essequibo Question: The Consequences of the Crisis for the Americas and for Brazilian Foreign Policy.....91

IX. Fifteen Years Since the End of the Sri Lankan Civil War: the Ongoing Question of Post-War Justice 100

Partie 4 : Nouveaux cadres juridiques et normatifs en droit international..... **107**

X. La loi applicable à la responsabilité des systèmes d'intelligence artificielle en tant que produits défectueux : enjeux, limites et perspectives 108

XI. La troisième Conférence des Nations Unies pour l'Océan au cœur d'un changement de paradigme pour le droit international : entre déceptions et expectatives.....114

XII. Apories, enjeux et perspectives juridiques d'un régime encadrant les activités de géoingénierie : vers une prise en compte des sciences expérimentales du climat par le droit international environnemental ? 127

Partie 1 :

Mobilités, vulnérabilités et droits humains

La reconnaissance, par la Cour nationale du droit d'asile, du groupe social des « enfants et adolescents congolais accusés de sorcellerie »

Capucine Droulier-Saliou

Diplômée du Master 2 Droit européen Parcours Droit de la mobilité des personnes à l'Université Paris-Nanterre.

La traduction des menaces et des craintes en lien avec le monde de l'invisible dans le vocabulaire de la rationalité juridique n'est pas aisée. Les formations de jugement se sensibilisent peu à peu à ces croyances. La reconnaissance du groupe social des enfants et adolescents congolais accusés de sorcellerie l'illustre. Néanmoins, plusieurs limites et obstacles à l'octroi du statut de réfugié sur le fondement de l'appartenance à ce groupe social subsistent.

Il est nécessaire, pour comprendre la jurisprudence de la Cour nationale du droit d'asile (CNDA), de dresser une toile de fond de ce phénomène complexe. Les enfants sorciers en République démocratique du Congo (RDC) est un phénomène récent et insaisissable qui échappe à l'emprise du droit (section 1). La CNDA s'en est récemment saisie. Juridiction administrative spécialisée de plein contentieux, et sous le contrôle de cassation du Conseil d'Etat, elle statue en premier et dernier ressort sur les recours formés contre les décisions de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) en matière d'asile. Elle a reconnu et consacré le groupe social des « enfants et adolescents congolais accusés de sorcellerie, expulsés du domicile familial et contraints à une vie d'errance dans les rues » (section 2).

Section 1 : Les enfants sorciers en République démocratique du Congo, un phénomène récent et insaisissable qui échappe à l'emprise du droit

Après avoir globalement introduit le phénomène des enfants sorciers en RDC (I), le profil de ces enfants accusés de sorcellerie sera étudié (II). Bien qu'illégales et condamnées, par le droit interne congolais et le droit international, ces accusations demeurent fréquentes dans la société congolaise (III).

I) Introduction au phénomène des enfants sorciers en République démocratique du Congo

En Afrique centrale, les sorciers ont longtemps été des hommes adultes avides de pouvoir et de richesses, des femmes mangeuses d'hommes ou d'enfants. La sorcellerie était l'apanage des anciens. Ce n'est que récemment qu'il est apparu que des enfants peuvent aussi être dépositaires de forces occultes. L'ethno-clinicienne Geneviève N'Koussou démontre que « la déstructuration sociale en Afrique centrale [a] provoqué un glissement générationnel permettant aux enfants de devenir la cible d'accusations de sorcellerie »[1].

[1] N'Koussou (G.), *Enfants soldats... enfants sorciers ? Approche anthropologique dans l'Afrique des Grands Lacs,* Paris, L'Harmattan, 2014, 172 p.

L'existence de ces enfants sorciers est donc un phénomène moderne récent.

Il s'inscrit dans les croyances liées au « Deuxième monde ». Celui-ci a toujours été présent sur le continent africain et fait référence à une autre réalité cachée et invisible. Il semble supplanter aujourd'hui le « Premier monde », celui du réel.

Selon un habitant de Kinshasa « le deuxième monde est le monde de l'invisible et ceux qui habitent et qui connaissent, sont ceux qui possèdent quatre yeux, et ceux qui voient clairement dans le monde du jour et dans le monde de la nuit. Le deuxième monde est le monde qui est supérieur au nôtre. Le deuxième monde règne sur le premier »[2].

Ces deux mondes ne s'opposent pas, le monde de l'invisible n'est pas seulement l'autre face du visible, il est dans le visible et inversement. Selon l'anthropologue Filip De Boeck ces deux mondes co-existent mais à l'heure actuelle, à Kinshasa comme dans les autres métropoles africaines, le « Deuxième monde » a l'ascendant[3].

Les enfants abandonnés, ostracisés et rejetés car extérieurs à la norme trouvent difficilement leur place dans le monde visible. Ils se réfugient et trouvent un repère dans ce « Deuxième monde » où ils deviennent « importants ».

La « cure d'âme » d'Esther, narrée dans l'écrit de Filip de Boeck, l'illustre parfaitement. Auparavant appelée Falone, âgée de six ans, Esther paraissait n'en avoir que trois. Ce retard fut interprété comme un signe « évident » de son caractère mystique. Confiée à un pasteur d'une Église évangélique, il s'avéra que « dans le « Deuxième monde » où Esther vivait la nuit, elle était une femme adulte, mariée à un certain Papa Bukafu, dont elle avait onze enfants, six « à droite » (des garçons) et cinq « à gauche » (des filles). Esther et sa famille de sorciers vivaient dans les profondeurs d'un fleuve. La nuit, Esther se métamorphosait en Mami Wata[4] »[5].

Enfin, les facteurs à l'origine des accusations de sorcellerie sont complexes. Ils sont le résultat de ce que Filip de Boeck appelle la « multicrise »[6] sociale congolaise. Le contexte d'urbanisation anarchique de la métropole congolaise, des conflits armés, le recrutement forcé d'enfant-soldats, la détresse sociale ont conduit à une « mutation génétique de la sorcellerie »[7] : les enfants se trouvent au coeur de ces croyances.

II) Une étude du profil des enfants sorciers en République démocratique du Congo

[2] Cimpric (A.), *Les enfants accusés de sorcellerie - Etude anthropologique des pratiques contemporaines relatives aux enfants en Afrique,* 2010, 66 p.
[3] De Boeck (F.), « Le « deuxième monde » et les « enfants-sorciers » en République démocratique du Congo », *Politique africaine*, n° 80, volume 4, 2000.
[4] La figure de Mami-Wata - littéralement Mère des Eaux - est une divinité aquatique ayant la forme d'une sirène qui nourrit l'imaginaire collectif en Afrique centrale, de l'ouest et du sud. Elle est dépeinte comme une femme à la peau blanche qui séduit sa « victime » de sexe masculin, la conduisant *in fine* à la folie. Les jeunes filles peuvent ainsi être accusées de se transformer la nuit en Mami Wata afin d'entrainer la perte de leurs victimes.
[5] De Boeck (F.), « Le « deuxième monde » et les « enfants-sorciers » en République démocratique du Congo », *Politique africaine*, n° 80, volume 4, 2000, p. 44.
[6] *Ibid.*
[7] Public Sénat, Le Débat, L'Afrique, des enfants sorciers, 2013, Le Débat, l'Afrique des enfants sorciers.

Les enfants susceptibles d'être accusés de sorcellerie présentent des traits caractéristiques (§1). Interrogés par les anthropologues, ces enfants racontent la façon dont ils ont été agrégés, par mégarde, au cercle des sorciers (§2) et expliquent les pouvoirs qu'ils « possèdent » (§3).

§1) Les caractéristiques du profil des enfants sorciers

Virginie Degorge, psychologue clinicienne, définit l'enfant sorcier comme « un enfant accusé d'être à l'origine de morts, de maladies, d'un divorce, du chômage d'un parent et chassé du domicile ou soumis à des séances d'exorcisme pouvant entrainer sa mort (le plus souvent ils finissent par fuir du domicile et se retrouvent régulièrement à la rue) »[8] . Il s'agit de rationaliser et trouver un responsable aux malheurs intervenus dans le cercle familial. Comme l'écrivent si justement les auteurs Jérome Ballet, Claudine Dumbi et Benoît Lallau : « l'accusation de sorcellerie permet de rationaliser *a posteriori* l'évènement, recréant de la certitude là où il n'y a qu'incertitude »[9].

Selon l'UNICEF[10], dès lors qu'un enfant présente des troubles du sommeil - un sommeil agité ou urine au lit -, un comportement jugé anormal, un handicap ou une malformation physique, il peut être considéré *de facto* comme étant un enfant sorcier. Ces aspects physiques et psychiques sont considérés par les Églises de réveil comme le reflet de leur état sorcier. Dans les brochures que ces Églises diffusent, « la palette des signes distinctifs est telle qu'assurément aucun enfant ne peut échapper à une catégorie ou à une autre » : « le fait qu'il soit trop sage ou trop agité, qu'il soit docile ou au contraire têtu, qu'il soit intelligent ou au contraire peu doué » sont interprétés comme synonyme d'une emprise maléfique[11].

§2) Devenir enfant sorcier

On ne nait pas sorcier, on le devient. Un même schéma se produit et est à l'origine de l'intégration de l'enfant au monde des sorciers. Un parent ou un voisin offre un cadeau à l'enfant, par exemple un beignet ou un fruit. Celui-ci va manger ce cadeau et, par le biais de la mastication, devenir sorcier. En effet, l'adulte revient ensuite exiger la contrepartie du don, en demandant : « *Sais-tu ce que tu as mangé ? Tu as mangé de la chair humaine, il va falloir maintenant t'acquitter de ta dette et donner à manger à quelqu'un à ton tour* ». Autrement dit, pour rejoindre le cercle des sorciers auquel ils sont agrégés – sans presque y prendre garde par l'absorption de la nourriture piégée –, il leur faudra maintenant donner l'un de leurs parents.

Lorsqu'on se penche sur les récits des jeunes enfants, ces derniers n'agissent jamais seuls et sont accompagnés de « sorciers tuteurs »[12]. C'est au cours de voyages nocturnes que les drames se produisent.

Le témoignage de Mamuya (16 ans), retranscris dans le rapport de l'Unicef, est éclairant : « Je suis devenu sorcier à cause d'un de mes amis, Komazulu. Un jour il m'a donné une mangue. Au

[8] Degorge (V.), « Les enfants dits « sorciers » dans les rues congolaises », *Le Journal des psychologues*, n°274, volume 1, 2010, pp. 36-39.
[9] Ballet (J.), Dumbi (C.), Lallau (B.), « Enfants sorciers à Kinshasa (RD Congo) et développement des Églises du Réveil », *Mondes en développement*, n°146, volume 2, 2009, p. 52.
[10] UNICEF, « RDC : des milliers d'enfants à Kinshasa considérés comme des sorciers », 2 janvier 2019.
[11] Ballet (J.), Dumbi (C.), Lallau (B.), « Enfants sorciers à Kinshasa (RD Congo) et développement des Églises du Réveil », *Mondes en développement*, n°146, volume 2, 2009, p. 52.
[12] Cimpric (A.), *Les enfants accusés de sorcellerie - Etude anthropologique des pratiques contemporaines relatives aux enfants en Afrique*, 2010, 66 p.

cours de la nuit suivante il est venu me visiter dans la maison de mes parents et il a menacé de me tuer si je ne lui offrais pas de la chair humaine en échange de la mangue qu'il m'avait donnée plus tôt. A partir de ce moment je suis devenu son compagnon nocturne et j'ai fait partie de son groupe de sorciers. (...) Komazulu est le pilote de notre avion. C'est lui qui tue. Il me donne de la chair et du sang et alors je mange et je bois. (...) Je garde un morceau de viande pour le donner à ma grand-mère qui est aussi une sorcière »[13].

§3) Les pouvoirs détenus par les enfants sorciers

Le principal pouvoir dont jouit l'enfant sorcier est la possibilité d'agir négativement dans le monde réel par le biais du monde irréel, autrement appelé le « Deuxième monde ». Alexandra Cimpric relève que ce pouvoir se manifeste par l'envoi d'une maladie à un membre de sa famille, comme la diarrhée, la tuberculose, le paludisme ou même le VIH. Le jeune sorcier le « sacrifie » et provoque ainsi sa mort. Il leur est également attribué le malheur général, l'échec, la pauvreté, le chômage.

À coté de la manducation sorcière - les enfants mangent leurs victimes à l'intérieur -, il leur est prêté la capacité de se transformer en animal tel que le hibou, le chat, le crocodile ou le cafard, comme Stéphane : « Je me suis transformé la nuit en cafard pour sortir à travers la grille et pour rejoindre mon oncle qui s'est transformé en chat »[14].

Ces croyances sont si profondément ancrées dans la société congolaise qu'elles font l'objet d'un arsenal juridique.

III) Un cadre légal théorique et inefficient

Aussi bien le droit interne congolais (§1) que les conventions internationales ratifiées par la RDC (§2) prohibent les traitements infligés aux enfants accusés de sorcellerie. Or, en pratique leur effectivité est faible. La reproduction de ces croyances et pratiques condamnables perdure.

§1) Le droit interne congolais

La pratique de la sorcellerie est explicitement condamnée dans la majorité des pays d'Afrique subsaharienne[15], par l'insertion d'un article dans leur code pénal. La République centrafricaine se démarque des autres pays par le nombre d'affaires de sorcellerie jugées au sein des tribunaux de Grande Instance. Aucune de mes recherches ne m'a laissé penser qu'une pratique analogue existerait en République démocratique du Congo, bien au contraire.

Pourtant depuis 2009, porter des accusations de sorcellerie envers un enfant est punissable par la loi. L'article 160 de la loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant dispose qu'« en cas d'accusation de sorcellerie à l'égard d'un enfant, l'auteur est puni d'un à trois ans de

[13] *Ibidem.*
[14] *Ibidem.*
[15] Une distinction doit être faite entre l'article condamnant la pratique de la sorcellerie dans les anciennes colonies françaises (Mali, Sénégal, Cameroun, Gabon, Bénin, Mauritanie, Côte d'Ivoire, Tchad) qui incrimine exclusivement les personnes pratiquant la sorcellerie, et le « Witchraft suppression act » présent dans les anciennes colonies britanniques (Afrique du Sud, Zimbabwe, Tanzanie, Kenya, Ouganda, etc) qui condamne également ceux qui accusent faussement les personnes d'un acte sorcier et toute personne qui se dit sorcier.

servitude pénale principale et d'une amende de deux cents mille à un million de francs congolais »[16].

La révision de la Constitution de la République démocratique du Congo du 18 février 2006 accroit la protection de l'enfant. En effet, l'article 41 alinéa 4 précise en ces termes que « l'abandon et la maltraitance des enfants notamment la pédophilie, les abus sexuels ainsi que l'accusation de sorcellerie sont prohibés et punis par la loi »[17] .

Cependant, ce cadre légal qui vise la protection des enfants accusés de sorcellerie semble n'être malheureusement que théorique. Ces textes légaux ne sont pas mis en application. En fait, les autorités gouvernementales n'enquêtent pas ni n'incriminent les faits de maltraitance infantile impliquant des parents ou des pasteurs, et ne traduisent pas en justice les responsables de ces actes.

§2) Le droit international et les implications pour le droit des enfants

La République démocratique du Congo a ratifié les principaux traités internationaux protégeant les droits humains et fondamentaux des enfants : la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, la Convention de l'ONU contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, la Convention des Nations unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ainsi que la Convention relative aux droits de l'enfant.

En s'abstenant de combattre les violences subies par ces enfants, elle viole les articles 2 (droit à la non-discrimination), article 24 (droit de jouir du meilleur état de santé possible), article 28 (droit de l'enfant à l'éducation) et l'article 31 (droit au repos et aux loisirs).

Le Comité des droits de l'enfant, dans ses Observations finales du 28 février 2017 concernant le rapport de la République démocratique du Congo valant troisième à cinquième rapports périodiques, fait mention de ces accusations d'actes de sorcellerie. Il est écrit que « le Comité se déclare vivement préoccupé par les informations faisant état d'un nombre croissant de meurtres et de cas de maltraitance et de violence à l'égard des enfants accusés de sorcellerie, et par l'impunité dont bénéficient les auteurs qui sont liés à certaines églises »[18]. Il recommande à l'État partie de prendre toute mesure efficace pour empêcher que des enfants soient accusés de sorcellerie. Bien que les Observations finales du Comité des droits de l'enfant n'aient pas de force contraignante, leur poids politique est indéniable. Surtout, le fait qu'elles fassent référence aux accusations de sorcellerie donne à celles-ci une visibilité sur la scène internationale.

Bien que, comme mentionné précédemment, des dispositions internes incriminant ces pratiques aient été adoptées, l'obstacle majeur à leur effectivité réside dans l'ignorance de la loi et de la procédure par les enfants et leurs accusateurs. Cette ignorance de la loi, couplée à l'inaction patente des autorités étatiques, constituent un terreau fertile à la reproduction de ces croyances et pratiques condamnables.

[16] Article 160 de la Loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant : Loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant (leganet.cd).
[17] Article 41 de la Constitution de la République démocratique du Congo.
[18] Comité des droits de l'enfant, Observations finales concernant le rapport de la République démocratique du Congo valant troisième à cinquième rapports périodiques, 28 février 2017, CRC/C/ COD/CO/3-5.

La stigmatisation et la discrimination persistent tout au long de la vie d'un enfant accusé de sorcellerie. Il est courant que celui-ci subisse de nouvelles accusations une fois atteint l'âge adulte. Craignant pour sa vie, il peut emprunter la voie de l'exil. Certains d'entre eux parviennent en France où ils sollicitent la reconnaissance d'une protection internationale. Le bénéfice de la protection subsidiaire ou le statut de réfugié peut, sous réserve de la reconnaissance du « groupe social des enfants et adolescents congolais accusés de sorcellerie, expulsés du domicile familial et contraints à une vie d'errance dans les rues », leur être octroyé.

Section 2 : La reconnaissance controversée du « groupe social des enfants et adolescents congolais accusés de sorcellerie, expulsés du domicile familial et contraints à une vie d'errance dans les rues » par la Cour nationale du droit d'asile

Les demandes d'asile fondées sur des craintes de persécution du fait d'accusations de sorcellerie constituent, en proportion du nombre total de dossiers, une part très faible du contentieux. Ce contentieux n'est pas abondant et constitue une « niche ». Environ une vingtaine de dossiers en la matière sont recensés depuis 2005.

Les accusations de sorcellerie portées à l'encontre d'enfants étant un phénomène moderne, ce n'est que récemment que l'OFPRA puis la CNDA s'y intéressent. Deux configurations doivent être distinguées : celle de la femme ou de l'homme, accusé de sorcellerie dans son enfance, qui dépose une demande de protection internationale en France une fois atteint l'âge adulte, et celle des enfants mineurs, accusés de sorcellerie qui, par l'intermédiaire de leurs représentants légaux, sollicitent le bénéfice d'une protection.

La première hypothèse soulève des interrogations : les craintes de l'homme ou de la femme adulte sont-elle réellement actuelles ? L'octroi du bénéfice de la protection subsidiaire ne serait-il pas plus approprié ? On touche du doigt les limites qu'implique la reconnaissance de ce groupe social si atypique, et la nécessité de délimiter précisément ses contours.

Cette reconnaissance bienvenue (§1) ne fait pas l'unanimité parmi la doctrine, et présente plusieurs limites (§2).

§1) La reconnaissance bienvenue de ce groupe social

Antérieurement à 2016, année de la reconnaissance du groupe social, les enfants accusés de sorcellerie - en nombre quasi anecdotiques - étaient protégés sur le fondement de la protection subsidiaire pour risque « de tortures, peines ou traitements inhumains et dégradants », dite « PSb ». Le groupe social des « enfants et adolescents congolais accusés de sorcellerie, expulsés du domicile familial et contraints à une vie d'errance dans les rues » n'ayant pas encore été reconnu, seule la protection subsidiaire pouvait être mobilisée.

La reconnaissance dudit groupe social intervient par plusieurs décisions. Il est aujourd'hui appliqué quand les circonstances de l'espèce le justifient. Une première décision de la CNDA du 31 août 2016 (n° 16002099), *Mme K.*, le consacre. Il est écrit que : « les enfants et adolescents congolais accusés de sorcellerie, expulsés du domicile familial et contraints à une vie d'errance dans les rues constituent un groupe social dès lors qu'ils partagent une histoire commune et sont définitivement perçus par la société comme différents sans que les autorités, défaillantes, ne puissent leur offrir une protection adéquate ou favoriser leur réinsertion et que les violences et

l'ostracisme dont ils font l'objet constituent des persécutions [...] »[19]. Il convient de revenir sur la réunion des deux critères, intrinsèque et extrinsèque, justifiant la reconnaissance de ce groupe social.

Les enfants et adolescents congolais accusés de sorcellerie partagent effectivement une « histoire commune ». Une même suite d'événements est à l'origine des craintes de persécutions de ces enfants et adolescents : un malheur, une maladie, une mort ; la recherche du coupable ; l'accusation proclamée envers l'enfant ; des violences et des discriminations dans le cercle familial puis au sein de la communauté ; la recherche des solutions (églises, tradi-practiciens) ; la stigmatisation à vie ; l'abandon ou la fuite de la famille ; une vulnérabilité de ces enfants.

Ainsi, leur « histoire commune » constitue le critère intrinsèque, première condition à la reconnaissance dudit groupe social.

Quant au critère extrinsèque, celui de la perception sociale du groupe qui le place en marge de la société, il n'est pas difficile de prouver que les enfants accusés de sorcellerie sont perçus comme différents, nuisibles, dangereux et donc discriminés et stigmatisés par la très grande majorité de la population. Ils sont considérés comme « déviants » puisqu'on leur impute la réalisation d'événements douloureux ou la survenue de difficultés financières. Les persécutions subies et l'ostracisme dont ils font l'objet, confirment cette identité propre et sont des éléments d'identification du groupe social.

Récemment, en 2023, la CNDA a fait application de sa décision de principe de 2016, concernant trois petites filles nées respectivement en 2014, 2015 et 2017[20]. Leur mère soutient qu'elles craignent d'être persécutées, en cas de retour en RDC, du fait de leur entourage familial et de leur communauté qui les accusent de pratiquer la sorcellerie.

Ces petites filles sont protégées, leurs craintes étant réelles, actuelles et personnelles. On peut se demander si une pareille protection serait accordée à un adulte, accusé de sorcellerie dans son enfance. L'exigence d'actualité des craintes serait-elle satisfaite ? En effet, la simple appartenance à un certain groupe social ne peut suffire à établir le bien fondé d'une demande de reconnaissance du statut de réfugié. On ne peut pas faire l'économie de l'appréciation des craintes réelles, actuelles et individuelles du demandeur dont il est acquis qu'il appartient au groupe social en question.

§2) Les limites à la reconnaissance du statut de réfugié sur le fondement de l'appartenance à ce groupe social

Plusieurs limites à la reconnaissance du « groupe social des enfants et adolescents congolais accusés de sorcellerie » doivent être mentionnées. Ce groupe social est géographiquement circonscrit (A). L'appartenance à celui-ci ne pourra être établie s'il n'est pas démontré que les craintes du demandeur sont actuelles (B). Or, bien que la stigmatisation ne cesse pas à l'âge adulte et demeure tout au long de leur vie, la Cour a refusé à certaines reprises de reconnaitre l'appartenance audit groupe social à des adultes accusés de sorcellerie dans leur enfance. Enfin, l'exigence d'individualité des craintes empêche d'étendre la protection aux proches de l'enfant accusé de sorcellerie, bien qu'ils soient également impactés par l'opprobre dont l'enfant fait l'objet (C).

[19] CNDA, 31 août 2016, *Mme K.*, n° 1600209.
[20] CNDA, 30 novembre 2023, *Mme. N.*, *Mme. B.*, et *Mme. N.*, n° 22009177, n° 22009178, n° 22009179.

A) Un groupe social géographiquement circonscrit

Ce groupe social est géographiquement circonscrit à la RDC. Pourtant, la croyance en la sorcellerie n'est pas un phénomène propre à la République démocratique du Congo. En République du Congo, en République centrafricaine, au Bénin, au Cameroun et dans d'autres États d'Afrique centrale et de l'Ouest, des accusations de sorcellerie à l'encontre d'enfants peuvent être portées. On l'explique par l'absence de carence des autorités étatiques dans certains autres États africains. Au Cameroun, les autorités sont en capacité de condamner ces pratiques et de poursuivre en justice les responsables. Ce n'est pas le cas en République démocratique du Congo.

L'article 1-A-2 de la Convention de Genève et l'article 2 de la Directive Qualification subordonnent en effet l'octroi d'une protection internationale à l'absence de protection dans le pays de rattachement.

Bien que de telles accusations de sorcellerie soient pénalement sanctionnées en RDC, « les sectes [...], les églises de réveil opèrent en toute impunité, et la protection des autorités congolaises demeure théorique »[21]. Les autorités estiment que les conflits de ce type relèvent de la sphère privée ou des missions de l'Église.

Ce défaut de protection étatique en RDC explique la reconnaissance dudit groupe social, par opposition à d'autres États où l'impunité ne serait pas si prégnante.

On peut néanmoins regretter l'absence de reconnaissance du groupe social des enfants et adolescents accusés de sorcellerie indépendamment de leur nationalité, d'autant plus que le contentieux en la matière est faible.

B) L'exigence d'actualité des craintes de persécutions

Il appartient aux juges de l'asile de s'assurer, sous peine de commettre une erreur de droit, que les craintes ou le risque de craintes de persécutions dont se prévalent les requérants sont actuels.

Dans une décision du 31 août 2016, *Mme K.*, la CNDA a octroyé le statut de réfugié à la requérante sur le fondement de son « appartenance passée notoire au groupe social des enfants et adolescents accusés de sorcellerie expulsés du domicile familial et contraints à une vie d'errance dans les rues »[22]. Les termes « appartenance passée notoire » interrogent. Cela supposerait qu'elle n'appartient plus, au jour de l'instance, à ce groupe social mais qu'elle y a appartenu par le passé ? Pourquoi lui avoir octroyé le statut de réfugié, statut le plus protecteur, et non le bénéfice de la protection subsidiaire ?

La requérante est née le 24 juin 1993 à Kinshasa. En 2008, ses parents divorcent. En 2010, le pasteur de l'Église que fréquentait sa belle-mère confirme sa qualité d'enfant sorcier et la soumet à un rituel de désenvoûtement. Le 21 septembre 2014, âgée de 21 ans, elle quitte la RDC et arrive en France le lendemain. Le jour de l'audience devant la CNDA, elle était âgée de 24 ans. À la question de savoir si, âgée de 24 ans, la requérante peut être considérée comme une « adolescente » a été tranchée négativement par la formation de jugement. Pour autant, désireux de lui octroyer

[21] CNDA, 30 novembre 2023, *Mme. N.*, *Mme. B.*, et *Mme. N.*, n° 22009177, n° 22009178, n° 22009179.
[22] CNDA, 31 août 2016, *Mme K.*, n° 16002099.

le statut le plus protecteur, les juges ont estimé qu'elle avait appartenu par le passé, en tant qu'enfant victime d'accusations de sorcellerie, à ce groupe social et que sa qualité de membre du groupe était toujours invoquable. Sa qualité de membre de ce groupe social ne disparait pas après avoir atteint l'âge adulte.

Les formations de jugement, au sein de la CNDA, sont partagées. Une partie de la doctrine considère que même après avoir atteint l'âge adulte, les anciens enfants accusés de sorcellerie appartiennent toujours au groupe social en question et peuvent donc se prévaloir de la qualité de réfugié. Une seconde partie de la doctrine estime au contraire que la qualité de membre du groupe cesse à l'âge adulte, et que les requérants pourront se voir accorder uniquement la protection subsidiaire.

Fort de ce qui a été constaté dans le rapport de l'UNICEF, il est plus cohérent de se prononcer en faveur de la première thèse. En effet, même si les enfants font l'objet d'un processus de désenvoûtement, ils sont stigmatisés pour le reste de leur vie et ont de très faibles chances d'être réinsérés dans la société.

Précisons que ce débat sur la cessation de la qualité de membre du groupe social à l'âge adulte recoupe l'exigence d'actualité des craintes. Que le requérant ait ou non atteint l'âge adulte, ses craintes doivent être actuelles. Compte tenu des développements précédents, les craintes de persécutions perdurent tout au long de la vie et ne doivent pas, en principe, constituer un obstacle à la reconnaissance du statut. Pourtant la CNDA a eu un raisonnement contraire.

Dans une décision du 18 octobre 2016, *M. V.*, la Cour a refusé de reconnaitre au requérant son appartenance passée notoire au groupe social en question au motif que « bien que les accusations de sorcellerie dirigées contre lui soient tenues pour établies [...], le caractère actuel des menaces émanant de ce fait des membres de sa famille élargie, avec laquelle il a rompu depuis longtemps, n'a pu être démontré »[23].

L'absence d'actualité des craintes est utilisée comme un moyen de contourner la question de l'appartenance du requérant au groupe social. Cette solution est regrettable car les craintes de persécutions découlent de l'accusation de sorcellerie et perdurent dans le temps.

C) L'exigence d'individualité des craintes de persécutions

La condition de personnalité des craintes ne relève pas explicitement des textes de l'asile, mais d'une interprétation de ceux-ci. Des craintes personnelles sont des « craintes individualisées du fait d'une visibilité spécifique du demandeur »[24].

Cette condition conduit donc les États « à ne pas ouvrir droit au statut à celui qui se prévaut de sa seule appartenance à son groupe familial, ou à un groupe autre [...] »[25].

La Cour a maintenu sa jurisprudence et a rejeté le recours d'une mère enfant atteint de trisomie 21 et identifié comme étant un enfant sorcier[26].

[23] CNDA, 18 octobre 2016, *M. V.*, n° 15031596.
[24] Fleury Graff (T.), Marie (A.), *Droit de l'asile*, Paris, Presses Universitaires de France, 2019, p 253.
[25] Alland (D.), Teitgen-Colly (C.), *Traité du droit de l'asile*, Paris, Presses Universitaires de France, 2002, p 54-55.
[26] CNDA, 13 octobre 2016, *Mme. W.*, n° 16017316.

La qualité de membre du groupe social des enfants et adolescents congolais accusés de sorcellerie ne peut être étendue aux membres de leur famille qui s'opposent aux rituels de désenvoûtement et se rangent du côté de l'enfant. La Cour considère que leurs craintes ne sont pas personnelles. Pourtant, il résulte de plusieurs décisions en la matière que l'aide apportée par des proches aux enfants accusés de sorcellerie les expose à des persécutions, et que l'opprobre dont fait l'objet l'enfant peut rejaillir sur eux, mettant en péril leur propre avenir[27].

Il serait donc bénéfique que les membres de la famille se prononçant en faveur de la protection de l'enfant, s'ils ne sont pas admis comme membre dudit groupe social, soit *a minima* protégés sur le fondement de la protection subsidiaire. Or, la décision susvisée rejette le recours de Mme W. sans lui offrir une autre protection.

Si le « groupe social des enfants et adolescents congolais qui ont été accusés de sorcellerie, expulsés du domicile familial et contraints à vivre une vie d'errance sans pouvoir bénéficier de la protection des autorités » a été reconnu, ses contours demeurent flous et ne permettent pas d'assurer une protection complète, uniforme et effective de l'ensemble des acteurs craignant des persécutions et représailles du fait d'accusations de sorcellerie. Les adultes accusés de sorcellerie dans leur enfance et certains proches des victimes s'en trouvent parfois exclus.

Ce groupe social est très, voire trop, circonscrit et ses contours mériteraient d'être à l'avenir précisés et étendus.

Bibliographie non exhaustive :

I) Manuels et ouvrages

Alland (D.), Teitgen-Colly (C.), *Traité du droit de l'asile*, Paris, Presses Universitaires de France, 2002, 693 p.

Baranger (T.), De Maximy (H.), De Maximy (M.), *L'Enfant sorcier africain entre ses deux juges,* Paris, Odin Éditions, 2000, 181 p.

N'Koussou (G.), *Enfants soldats... enfants sorciers ? Approche anthropologique dans l'Afrique des Grands Lacs,* Paris, L'Harmattan, 2014, 172 p.

II) Articles et rapports

Cimpric (A.), *Les enfants accusés de sorcellerie - Etude anthropologique des pratiques contemporaines relatives aux enfants en Afrique,* 2010, 66 p.

De Boeck (F.),« Le « deuxième monde » et les « enfants-sorciers » en République démocratique du Congo », *Politique africaine*, n° 80, volume 4, 2000, pp. 32-57.

Degorge (V.), « Les enfants dits « sorciers » dans les rues congolaises », *Le Journal des psychologues,* n°274, volume 1, 2010, pp. 36-39.

[27] CNDA, 31 août 2016, *Mme. K.*, n° 16002099.

DIDR, *Les enfants accusés de sorcellerie à Kinshasa - République démocratique du Congo,* 2015, 8 p.

Nathan (T.), « Le mystère des enfants sorciers », *Philosophie Magazine*, n°63, 2012.

III) Jurisprudence

CNDA, 31 août 2016, *Mme K.*, n° 16002099.

CNDA, 13 octobre 2016, *Mme W.*, n° 16017316.

CNDA, 18 octobre 2016, *M. V.*, n° 15031596.

CNDA, 30 novembre 2023, *Mme. N.*, *Mme. B.*, et *Mme. N.*, n° 22009177, n° 22009178, n° 22009179

Prostitution et droit international : absence d'un consensus mondial, conciliation des libertés individuelles et des droits humains, impasses juridiques

Eva Reboul

Juriste diplômée du M2 en droit international et organisations internationales à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Introduction

« Peu de sujets soulèvent autant de controverses et de passions que celui de la prostitution. Chacun semble en avoir une idée précise, soit pour la condamner comme une violence faite aux femmes, soit pour la défendre comme la traduction de la libre disposition du corps humain. Parce qu'elle renvoie aux deux sujets tabous entre tous que sont la sexualité et l'argent, la prostitution suscite à la fois des réactions de rejet et de fascination qui semblent empêcher toute construction d'un discours apaisé susceptible d'être partagé par le plus grand nombre ».[1]

La prostitution est une notion juridique et sociétale complexe, marquée par l'absence de définition uniforme en droit international et peu appréhendée par les professionnels du droit.[2] La question prostitutionnelle se situe pourtant au croisement de sujets davantage traités tels que la traite des êtres humains, les discriminations, les migrations, ou encore l'égalité entre les hommes et les femmes. À travers la prostitution, c'est un faisceau d'enjeux fondamentaux qui se croisent : la liberté individuelle, l'égalité de genre, la dignité humaine, la lutte contre les réseaux criminels et l'économie souterraine, ou encore la notion de consentement et de travail. La prostitution est donc un sujet paradoxal par essence, rendant difficile le déploiement d'un discours juridique cohérent faisant l'objet d'un consensus international.

Dans un monde où l'idéologie politique sous-tend le traitement juridique de la prostitution (à l'instar de la peine de mort par exemple), des tensions inévitables sont nées entre préservation d'un ordre public avec l'intervention de l'État dans la sphère privée, et garantie des libertés individuelles ainsi que la protection des droits humains. La question prostitutionnelle divise l'opinion publique, les organisations internationales, les féministes, et les législateurs. Plusieurs interrogations restent toujours sans réponse, notamment celle de savoir si la prostitution constitue une forme d'exploitation structurelle à combattre, ou à l'inverse une activité librement choisie à encadrer. Ces deux formes peuvent-elles coexister ?

L'appréhension de la notion de prostitution, qui intéresse plusieurs branches du droit et fait l'objet de trois régimes juridiques distincts, est au cœur de périlleux débats publics relancés par les évolutions récentes du droit et par l'important travail de plaidoyer réalisé par la société civile. En cela, la prostitution constitue un objet juridique à la fois insaisissable et emblématique des tensions contemporaines entre droit, morale et préservation de la société.

---

[1] Sénat, *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires sociales sur la situation sanitaire et sociale des personnes prostituées*, par JP. GODEFROY et C. JOUANNO, n°46, 8 octobre 2013.

[2] S-M. MAFFESOLI, « Le traitement juridique de la prostitution », *Sociétés*, n°99, 2008/1, p.34.

La perspective européenne et internationale

Le premier écueil à la question prostitutionnelle est l'absence d'un consensus international sur la définition à donner de la prostitution. Il est donc nécessaire de reconstruire une définition, toutefois celle-ci peut varier en fonction de la vision propre à chacun de la prostitution et de la terminologie utilisée. La rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes et les filles Reem Alsalem propose de définir la prostitution comme un *« système de violence, qui réduit les femmes et les filles à l'état de marchandises. C'est un système d'inégalité et de discrimination fondé sur le sexe et sur d'autres motifs croisés, qui empêche les femmes de parvenir à l'égalité. Trois groupes d'acteurs participent à ce système : ceux – généralement des hommes et des garçons – qui achètent des actes sexuels ; ceux – généralement des femmes et des filles – que l'on achète pour accomplir des actes sexuels ; et des tiers, qui organisent la prostitution de ce deuxième groupe et tirent profit ou bénéficient d'une telle activité ».*[3]

Le corpus du droit international

En droit international, le phénomène prostitutionnel est traditionnellement abordé sous l'angle du contentieux de la traite des êtres humains et de l'exploitation sexuelle.[4] Il est important de rappeler que la traite des êtres humains est la troisième activité illégale la plus lucrative au monde, qui rapporterait environ 3 milliards de dollars par an aux réseaux criminels. Les formes d'exploitation ne cessent d'ailleurs d'évoluer, notamment avec les progrès technologiques.[5] Le corpus du droit international est unanime sur la prohibition de la prostitution au nom de la protection de la dignité humaine. En effet, il condamne fermement et explicitement la traite et l'exploitation sexuelle – et donc le proxénétisme – : c'est le cas de la Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui de 1949, de la Convention relative à la lutte contre la traite des êtres humains de 2008, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de 2000, ou encore de la Convention des Nations Unies contre la criminalité organisée de 2000.

Certains textes internationaux condamnent plus spécifiquement la traite et l'exploitation sexuelle lorsqu'elles concernent certaines catégories d'individus considérées comme plus vulnérables, en particulier les femmes et les enfants telles que la Convention des Nations Unies des droits de l'enfant de 1989 (article 34) et son protocole facultatif de 2000 concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, ou encore la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) de 1979.

Ces instruments juridiques internationaux imposent aux Etats parties des obligations en matière prostitutionnelle, qu'elles soient positives ou négatives. La CEDAW crée par exemple à son article 6 une obligation commune pour les États membres d'éliminer l'exploitation de la

[3] Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes et les filles, ses causes et ses conséquences, Reem Alsalem, « Prostitution et violence contre les femmes et les filles », A/HRC/56/48, 7 mai 2024, p.2.
[4] J. LECAME, « Le statut juridique des personnes prostituées en France », *Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux*, 9 | 2011, p.103.
[5] ONU Info, « La traite des êtres humains est la 3e activité illégale la plus lucrative au monde », 19 octobre 2023, La traite des êtres humains est la 3e activité illégale la plus lucrative au monde | ONU Info

prostitution.[6] De manière générale, les États se doivent d'adopter un dispositif pénal adéquat concernant l'exploitation sexuelle, phénomène attentatoire aux valeurs partagées par les sociétés démocratiques.[7] Le proxénétisme, sous toutes ses formes, est donc punie unanimement par le droit international.

L'arrêt tant attendu de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)

Le 25 juillet 2024, la CEDH a rendu sa décision *M.A.et autres c. France*[8] cruciale en matière de prostitution. Les requérants, 261 personnes en situation de prostitution soutenues par une vingtaine d'associations, demandaient à la Cour de se prononcer sur la légalité de la loi française du 13 avril 2016 (loi 2016-444).[9]

La Cour a jugé à l'unanimité que la pénalisation des clients de la prostitution était une ingérence légitime de l'État visant à protéger les victimes et à lutter contre la prostitution contrainte. Selon la Cour, l'appréciation de cette mesure relève du pouvoir souverain de ses États membres compte tenu de l'absence d'un consensus européen sur cette question. Les juges européens accordent donc une large marge d'appréciation à la France dans la mise en œuvre de son dispositif pénal, tout en invitant les États à réexaminer périodiquement leurs législations nationales et de les adapter en fonction de l'évolution des standards internationaux et des effets concrets de son application sur la population.[10] Cette décision conforte donc la vision portée par le droit international assimilant la prostitution comme une violence sexiste et sexuelle attentatoire à la dignité humaine.[11]

La notion de consentement

Reem Alsalem refuse de créer *« une dissociation délétère et artificielle entre la prostitution dite « forcée » assimilée à la traite, et la prostitution dite « libre » assimilée au « travail du sexe »*.[12] Il existe en effet un débat au sein de la communauté internationale concernant le fait d'établir une distinction entre la prostitution « forcée » et la prostitution « libre et consentie ».

Le droit international est globalement d'accord sur cette question en rappelant majoritairement que le consentement, dans le cadre de l'activité prostitutionnelle, n'a pas à être prise en compte

[6] Art. 6, Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 1979.
[7] *Supra* note 4, p.20.
[8] CEDH, *M.A. et autres c. France*, 25 juillet 2024, n°63664/9.
[9] La loi française 2016-444 vise à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées en leur offrant un parcours de sortie de la prostitution, sans les pénaliser, et en pénalisant à l'inverse l'achat et la vente d'actes prostitutionnels. Pour plus d'informations : LOI n° 2016-444 du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées (1) - Légifrance
[10] J. ANIBALDI, « L'épineuse question de l'encadrement de la prostitution par la CREDH », 25 septembre 2024, L'épineuse question de l'encadrement de la prostitution par la CrEDH. Par Johnny Anibaldi, Juriste.
[11] A. Sally, *Etude sociologique des conditions de production du projet de responsabilisation des clients dans la lutte contre la prostitution en France*. Master 2 Sociologie et institutions du politique. Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2014, p.12.
[12] *Supra* note 3, p.20.

étant donné sa situation de vulnérabilité.[13] Une Résolution récente du Parlement européen est revenue sur cette problématique en précisant que *« les relations sexuelles doivent être fondées sur le consentement, qui ne peut être donné que librement et volontairement, et ne peut être remplacé par un échange contre de l'argent […] l'exploitation sexuelle par la prostitution d'autrui constitue une violation flagrante du droit des femmes et de leur dignité et implique qu'une personne tout comme son consentement à une activité sexuelle peuvent être achetés pour une somme donnée ».*[14]

Pourtant, en dépit du refus logique des organisations internationales de consacrer cette distinction, le Conseil de l'Europe a débattu en octobre 2024 sur l'adoption d'une Résolution intitulée **« Protéger les droits humains et améliorer la vie des travailleuses et des travailleurs du sexe et des victimes d'exploitation sexuelle »**. Ce projet, bien qu'aujourd'hui en pause dû à un plaidoyer important des associations féministes, est très surprenant puisqu'il va précisément à l'encontre de la vision portée par le droit international concernant la prostitution. Il souhaitait en effet reconnaître l'existence d'un « travail du sexe », pourtant cela irait à l'encontre des principes régis par le droit international. Bien que ce débat est compréhensible d'un point de vue moral, sociologique, éthique ou encore philosophique, la normalisation de la prostitution et la considération de la prostitution comme travail est en pratique incompatible avec les droits humains.[15] L'adoption d'une telle résolution constituerait un véritable recul des droits humains.

Les régimes juridiques de la prostitution

Les États ont le pouvoir le modifier leur droit interne et leur positionnement sur la scène politique au gré des évolutions sociétales et des progrès constatés par les autres pays. À ce titre, sans parvenir à un consensus international, il est tout à fait envisageable que les Etats adaptent leur régime juridique lié à l'exploitation sexuelle. C'est même une obligation pour les Etats qui ont ratifié certains instruments internationaux liés à la prostitution. Trois régimes juridiques coexistent aujourd'hui : le prohibitionnisme, le réglementarisme, et l'abolitionniste.

Le modèle prohibitionniste

Le modèle prohibitionniste, appliqué en Serbie, en Lituanie ou encore en Afrique du Sud, interdit pénalement la prostitution sous toutes ses formes. Chaque acteur de la sphère prostitutionnelle commet une infraction et s'expose à des sanctions.[16] Ce modèle repose sur la pénalisation des personnes en situation de prostitution, l'interdiction d'achat d'actes sexuels, et l'interdiction de toutes les formes de proxénétisme.

---

[13] Art. 1, Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui de 1949 ; Art. 3, Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants de 2000.

[14] Résolution du Parlement européen du 14 septembre 2023 sur la réglementation de la prostitution dans l'Union européenne: implications transfrontières et incidence sur l'égalité entre les hommes et les femmes et les droits des femmes (2022/2139(INI)), 2019-2024.

[15] ECLJ, « Le Conseil de l'Europe s'apprête à appeler à la dépénalisation totale de la prostitution », 26 septembre 2024, Le Conseil de l'Europe s'apprête à appeler à la dépénalisation totale de la prostitution

[16] S-M MAFFESOLI, « Le travail sexuel, entre non-lieu et non-droit », *Le sujet dans la cité*, 2(1), 2011, p.174.

Pourtant, cette approche répressive de la prostitution ne suffit pas à endiguer l'activité prostitutionnelle, puisque certains Etats prohibitionnistes connaissent aujourd'hui un développement « quasi-industriel »[17] de la prostitution.

Le modèle réglementariste

L'Allemagne, la Belgique ou encore les Pays-Bas optent pour la légalisation de la réglementation (juridique, sanitaire et sociale) de la prostitution. Considérée comme un « mal nécessaire », l'Etat décide de l'autoriser tout en l'encadrant (ce qu'on pourrait qualifier dans une certaine mesure de déni institutionnel). Les personnes en situation de prostitution doivent être inscrites sur un fichier sanitaire et social, sont contraintes à des visites médicales régulières et l'exercice de la prostitution est limité à des lieux déterminés dans un but de protection de l'ordre public.[18]

En mai 2024, une loi belge est entrée en vigueur octroyant aux personnes prostituées, reconnues comme des « travailleurs du sexe » employées par un employeur agréé sous contrat de travail, un statut social spécifique. Un employeur qui n'agit pas conformément aux dispositions de cette loi (s'il emploie des mineurs, s'il n'est pas agréé, ou encore s'il ne conclut pas de contrat de travail) peut donc être poursuivi pénalement pour proxénétisme.[19]

Cette contractualisation de l'activité prostitutionnelle est fortement contestée par de nombreuses associations belges et européennes. La marchandisation des corps est en effet légale tant que l'employeur agréé est une « personne de confiance » qui respecte « des normes minimales ».[20] Ce contrat semble donc constituer cette fameuse distinction entre la prostitution « libre et consentie », face à la prostitution « forcée ». On peut cependant s'interroger sur le fait de savoir si la signature d'un tel contrat constitue une preuve suffisante du consentement de la personne signataire à effectuer ce « travail », et ce durant toute la durée du contrat. Le consentement apparaît comme une notion figée que « l'employeur » n'aurait à demander qu'une seule fois. Pourtant, la liberté effective de refuser un rapport sexuel tarifé reste fragile face aux dynamiques inégales de pouvoir qui régissent le système prostitutionnel.

Il est intéressant à cet égard de rappeler que la Belgique a signé et ratifié la Convention des Nations Unies du 2 décembre 1949 dont le préambule indique expressément que *« la prostitution et le mal qui l'accompagne, à savoir la traite des êtres humains en vue de prostitution, sont incompatibles avec la dignité humaine et la valeur de la personne humaine et mettent en danger le bien-être de l'individu, de la famille et de la communauté ».*[21] Elle est également membre du Parlement européen qui, à bien des occasions, a considéré la prostitution comme une forme de violence, à la fois cause et conséquence de l'inégalité des sexes. Ce cas est donc la parfaite illustration du déséquilibre entre les droits internes et le droit international.

---

[17] M. GUILLET, *La position abolitionniste du droit français en matière de prostitution*. Mémoire de recherche. Université de Lille, année universitaire 2016-2017.
[18] *Supra* note 16, p.175.
[19] Pour plus d'informations, voir Contrat de travail de travailleur du sexe | SPF Emploi - Travail et Concertation sociale
[20] C. PAIX, « Prostitution : la Belgique devient le premier pays du monde à créer un contrat de travail », *Libération*, 1er décembre 2024, Prostitution : la Belgique devient le premier pays du monde à créer un contrat de travail – Libération
[21] *Supra* note 6, préambule.

Le modèle abolitionniste

Adopté en Suède, Norvège, Islande, France, Irlande du Nord, ou encore en Israël, le modèle abolitionniste (dit également « modèle nordique ») reconnaît la prostitution comme un *continuum* de violences qui s'expriment sous toutes ses formes. Il repose sur la décriminalisation des personnes en situation de prostitution considérées comme victimes dont il faut garantir un parcours de sortie de la prostitution, face à la criminalisation des proxénètes et des clients de la prostitution créant la demande et donc perpétuant ce système d'exploitation. Les personnes en situation de prostitution sont donc « libres » de se prostituer, toutefois il ne s'agit que d'une liberté de principe indiquant que l'on reconnaît qu'elles sont victimes d'un système abusif, violent et fondé sur des inégalités structurelles.[22] Les pays abolitionnistes considèrent que la prostitution est toujours contrainte dans la mesure où elle est tarifée et, à ce titre, rejoint le corpus du droit international sur cette problématique.

En Suède, le modèle abolitionniste a permis de réduire significativement le marché clandestin de la prostitution et de réduire la demande. Selon un rapport suédois de 2023, seulement 7% des hommes suédois déclaraient avoir acheté un acte sexuel une fois dans leur vie[23]. L'État a récemment étendu la pénalisation de l'achat d'actes sexuels aux clients en ligne à compter de juillet 2025, une première en Europe.

Les tensions dans la construction d'un régime juridique uniforme

L'élaboration d'un cadre juridique international uniforme relatif à la prostitution se heurte à une série de tensions qui résultent de divergences idéologiques ancrées dans les sociétés. Les choix législatifs en matière d'exploitation sexuelle sont influencés par l'opinion publique et le plaidoyer des associations féministes, ainsi que par la dynamique internationale portée par les institutions internationales.

Des vulnérabilités et discriminations structurelles au centre du phénomène

La prostitution est un phénomène global à distinguer du fait prostitutionnel.[24] Il est aujourd'hui acté que la prostitution touche majoritairement des personnes considérées comme particulièrement vulnérables : les femmes et les filles, les personnes migrantes, réfugiées ou déplacées, les personnes issues de minorités ethniques ou religieuses, les personnes LGBTQIA+, les enfants, les personnes appartenant à des communautés rurales ou autochtones…[25] Plusieurs facteurs structurels contribuent à déterminer la vulnérabilité d'une personne en situation de prostitution, parmi lesquels la pauvreté, le genre, la minorité, la localisation géographique, la migration…[26] L'intersection de ces facteurs de discrimination amplifient les vulnérabilités.

[22] « La situation de la prostitution en France : Analyse sur l'impact de la loi du 13 avril 2016 & recommandations », FACT-S, avril 2025.
[23] N. GUAJE, « Sex purchase in Sweden and Germany », *The Swedish Women's Lobby*, 2023, Sex purchase in Sweden & Germany - Fact sheet
[24] *Supra* note 17, p.8.
[25] *Supra* note 22, p.19.
[26] *Supra* note 3.

L'étude de l'association abolitionniste CAP International *Last Girl First ! La prostitution à l'intersection des oppressions sexistes, racistes et de classe*[27] a rassemblé plus de 500 sources mettant en lumière les réalités du système prostitutionnel. Ce système est en effet le reflet d'inégalités structurelles limitant l'accès aux personnes prostituées à leurs droits fondamentaux et à la justice. La prostitution place les individus qui en sont victimes dans des situations de vulnérabilité qui compliquent l'évaluation de leur « volonté » car dans la majorité des cas, ils sont contraints de se prostituer en raison de facteurs affectant leur libre arbitre.

Dans sa thèse *La condition prostituée*[28], le sociologue Lilian Mathieu traite la prostitution comme une « zone de vulnérabilité sociale » relevant d'une économie informelle exercée par des personnes qui sont dans l'impossibilité d'accéder au monde du travail qui est le mode dominant d'intégration à la société. Cette distance renforce leur vulnérabilité, exacerbée chez les groupes vulnérables.[29]

Les notions de « vulnérabilité » et de « groupe vulnérable » sont omniprésentes en droit international. Le Protocole de Palerme de 2000 précise à ce titre que le consentement d'une victime de la traite des personnes à l'exploitation en raison d'une « situation de vulnérabilité »[30] est indifférent. La vulnérabilité est ainsi utilisée comme un moyen d'invalider le consentement de la personne prostituée.

Les perspectives féministes

L'engagement féministe est essentiel pour traiter d'un sujet si épineux que celui de la prostitution. Toutefois, les féministes sont aujourd'hui divisés dans leur appréhension (et compréhension) de la prostitution.[31]

Deux représentations majoritaires s'opposent : l'une perçoit la prostitution comme une violence systémique à abolir car elle est structurée par des rapports de domination réduisant les personnes en situation de prostitution à des objets sexuels pour le bénéfice des hommes (vision abolitionniste), l'autre la considère comme une activité à reconnaître et à encadrer pour permettre l'autonomisation des femmes et leur *empowerment* (vision réglementariste). Ce deuxième mouvement met l'accent sur l'autonomie sexuelle et la capacité de chaque individu à faire des choix consciemment, tout en reconnaissant la nécessité d'offrir un cadre de protection pour les personnes identifiées comme victimes. Là encore, le moyen de distinguer la personne libre et la personne victime reste flou, voire impossible de par la difficulté d'identifier et de qualifier juridiquement le consentement (s'il existe au sein du système prostitutionnel). Les féministes rejoignant ce mouvement perçoivent la prostitution comme une manière de s'émanciper de la tutelle des hommes liée au système patriarcal et de se réapproprier leur corps. Cette vision est compréhensible au regard du discours médiatique grandissant autour de l'idéologie « pro travail

[27] CAP International, H. SIBI., *Last Girl First : la prostitution à l'intersection des oppressions sexistes, racistes et de classe*, Ed. Libre, 2022.
[28] L. MATHIEU, *La condition prostituée*, Textuel, 2007.
[29] « Prostitution, condition vulnérable », propos de Lilian MATHIEU recueillis par Florence RAYNAL, *Transversal*, n°39, septembre 2007.
[30] Art. 3 a) et b), Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants de 2000.
[31] *Supra* note 2.

du sexe », mais elle occulte toutefois les réalités du système prostitutionnel et la vision majoritaire portée par le droit international.

Lilian Mathieu revient à ce titre sur la distinction « prostitution-esclavage » incompatible avec les droits humains et « prostitution-métier » assimilant l'activité prostitutionnelle à un travail. Cette opposition n'est pas sans conséquences, puisqu'elle disqualifie *a priori* d'une part les personnes prostituées qui conservent leur capacité d'agir et de consentir, d'autre part repose sur une conception d'un « travail du sexe » dont les « travailleurs » conserve leur pouvoir et leur marge d'action.[32] Les deux conceptions manquent parfois de nuances. Tandis que la première conception fait écho au débat ancien sur le fait de considérer ou non les femmes comme un « groupe vulnérable » ce qui peut les enfermer dans une condition de fragilité inhérente à leur statut social, la seconde conception de la prostitution omet les souffrances et les inégalités systémiques subies directement ou indirectement par les personnes prostituées. Lilian Mathieu valorise à cet égard l'idée de propager la parole des personnes concernées afin de faire évoluer les mentalités.

Réflexions finales

Au-delà des considérations sociales et politiques, la prostitution soulève des problématiques éthiques et philosophiques qui sont au cœur du débat législatif.

Il est en effet difficile d'évaluer la liberté de choix des personnes prostituées lorsque l'on traite d'un système qui implique intrinsèquement des rapports de domination et d'exploitation. L'approche libérale consisterait à voir la prostitution comme une activité compatible avec l'autonomie et le libre-choix, dans la mesure où chaque personne dispose de son corps comme il l'entend. L'État ne devrait donc pas interférer dans cette liberté qui relève de la sphère privée. Malgré tout, cet argument utopique se heurte à la réalité des inégalités structurelles, des violences et de la marginalisation des personnes concernées qui influencent ce choix.

L'approche abolitionniste, reprise majoritairement par le droit international, met au centre du débat la protection de la dignité humaine qui est par essence bafouée au sein du système prostitutionnel. La marchandisation des corps et l'industrialisation de la sexualité réduiraient les individus à des objets sexuels et normaliseraient la violence de genre. L'intervention de l'État est alors tolérée pour réduire la demande prostitutionnelle et la vulnérabilité des victimes.

Dans cette perspective, le droit international adopte une position prudente, en ne condamnant pas explicitement la prostitution en tant que telle mais en encadrant fermement les situations de traite des êtres humains et d'exploitation sexuelle, ainsi qu'en plaçant la notion de vulnérabilité au cœur de l'analyse du consentement. Les principaux instruments internationaux privilégient donc une approche fondée sur les droits humains. La conciliation entre la protection des droits humains et le respect des libertés individuelles reste toutefois difficile à atteindre. En définitive, la question n'est pas seulement de savoir si une personne peut librement consentir à se prostituer, mais dans quelles conditions ce consentement peut être considéré comme libre, éclairé, et réellement autonome.

Conclusion

[32] *Supra* note 29, p.29.

Aujourd'hui, il est évident que le droit international seul ne suffit pas à traiter de manière effective la question de la prostitution. Si les instruments juridiques internationaux posent un cadre juridique prometteur, leur efficacité dépend largement de la volonté politique des États à les traduire en actions concrètes. Il est à cet égard indispensable que des politiques publiques concrètes et éclairées soient mises en place, soutenues par des moyens humains, financiers et matériels suffisants. La lutte contre l'exploitation sexuelle nécessite un engagement intersectoriel impliquant la justice, mais également la santé physique et psychologique, l'éducation, ou encore l'insertion professionnelle.

Bien que le processus soit lent, l'engagement international est le moteur d'une évolution progressive des droits nationaux, bien que parfois bloqué par des conflits idéologiques.

Dans ce contexte, la question de la prostitution divise la communauté internationale. Les contradictions entre les organisations internationales, et l'existence de régimes juridiques distincts, témoignent de l'absence d'un consensus international sur la prostitution, ses implications, et les moyens de l'encadrer et/ou de la combattre. Chaque État est en effet influencé par sa propre histoire, culture, ses valeurs religieuses. Cette coexistence de modèles juridiques hétérogènes reflète des conceptions opposées du consentement, de la sexualité, de l'égalité entre les genres, ou encore de la préservation d'un ordre public.

Dans ce paysage fragmenté, la société civile joue un rôle central en interpellant les institutions et en permettant de faire entendre la voix des personnes directement concernées. Longtemps invisibilisées dans le débat public, elles deviennent peu à peu actrices de leur propre histoire. Ainsi, une véritable protection des droits fondamentaux et de la dignité des personnes en situation de prostitution nécessite d'être pensée à travers une approche holistique et intersectionnelle prenant en compte les réalités prostitutionnelles. Ce n'est qu'à travers cette approche qu'un cadre normatif pourra être construit afin de répondre à la complexité d'allier droit, réel, et libertés individuelles.

Bibliographie :

Ouvrages généraux

L. MATHIEU, *La condition prostituée*, Textuel, 2007.

CAP International, H. SIBI., *Last Girl First : la prostitution à l'intersection des oppressions sexistes, racistes et de classe,* Ed. Libre, 2022.

Ouvrages spéciaux (mémoires et thèses)

A. Sally, *Etude sociologique des conditions de production du projet de responsabilisation des clients dans la lutte contre la prostitution en France.* Master 2 Sociologie et institutions du politique. Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2014.

M. GUILLET, *La position abolitionniste du droit français en matière de prostitution.* Mémoire de recherche. Université de Lille, année universitaire 2016-2017.

Articles

S-M. MAFFESOLI, « Le traitement juridique de la prostitution », *Sociétés*, n°99, 2008/1.

J. LECAME, « Le statut juridique des personnes prostituées en France », *Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux*, 9 | 2011.

S-M MAFFESOLI, « Le travail sexuel, entre non-lieu et non-droit », *Le sujet dans la cité*, 2(1), 2011.

Rapports

Sénat, *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires sociales sur la situation sanitaire et sociale des personnes prostituées*, par JP. GODEFROY et C. JOUANNO, n°46, 8 octobre 2013.

Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes et les filles, ses causes et ses conséquences, Reem Alsalem, « Prostitution et violence contre les femmes et les filles », A/HRC/56/48, 7 mai 2024.

« La situation de la prostitution en France : Analyse sur l'impact de la loi du 13 avril 2016 & recommandations », FACT-S, avril 2025.

Conventions & Résolutions

Convention des Nations Unies pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui du 02 décembre 1949**.**

Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979.

Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants du 15 novembre 2000.

Résolution du Parlement européen du 14 septembre 2023 sur la réglementation de la prostitution dans l'Union européenne: implications transfrontières et incidence sur l'égalité entre les hommes et les femmes et les droits des femmes (2022/2139(INI)), 2019-2024.

Jurisprudence

CEDH, *M.A. et autres c. France*, 25 juillet 2024, n°63664/9.

Sources internet

ONU Info, « La traite des êtres humains est la 3e activité illégale la plus lucrative au monde », 19 octobre 2023, La traite des êtres humains est la 3e activité illégale la plus lucrative au monde | ONU Info

LOI n° 2016-444 du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées (1) - Légifrance

J. ANIBALDI, « L'épineuse question de l'encadrement de la prostitution par la CREDH », 25 septembre 2024, L'épineuse question de l'encadrement de la prostitution par la CrEDH. Par Johnny Anibaldi, Juriste.

ECLJ, « Le Conseil de l'Europe s'apprête à appeler à la dépénalisation totale de la prostitution », 26 septembre 2024, Le Conseil de l'Europe s'apprête à appeler à la dépénalisation totale de la prostitution

Contrat de travail de travailleur du sexe | SPF Emploi - Travail et Concertation sociale

C. PAIX, « Prostitution : la Belgique devient le premier pays du monde à créer un contrat de travail », *Libération*, 1er décembre 2024, Prostitution : la Belgique devient le premier pays du monde à créer un contrat de travail – Libération

N. GUAJE, « Sex purchase in Sweden and Germany », *The Swedish Women's Lobby*, 2023, Sex purchase in Sweden & Germany - Fact sheet

« Prostitution, condition vulnérable », propos de Lilian MATHIEU recueillis par Florence RAYNAL, *Transversal*, n°39, septembre 2007, transversal_39

Légalisation et illégalisation des étrangers en France

Carl-Philip Crafoord
Étudiant en Master 2 Droit international et organisations internationales à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Abstract. L'illégalisation, identifiée en sociologie ou en anthropologie, reste peu appréhendée en droit. Cet article programmatique vise à traduire juridiquement l'existence d'une « production légale de l'illégalité migratoire ». Dans une approche réaliste, le droit est appréhendé comme le produit d'un rapport de forces qui place alternativement les étrangers dans l'irrégularité ou la régularité. Ce processus actif repose sur une différenciation hiérarchisée, tant dans les sources du droit que son application. Elle sert une fonction disciplinaire dans le but de contrôler les étrangers. A cette fin, le droit tire avantage de son apparence neutre et légitimatrice. Il peine cependant à masquer que l'illégalisation revêt un poids normatif plus lourd que sa contrepartie, la légalisation.

Il y a 16 ans, "C'est facile, vous allez à Belleville, vous êtes sûrs d'en trouver et ça remplit les objectifs"[1] énonçait un agent de la Police aux Frontières (PAF). Il y a trois ans, « Être méchant avec les méchants et gentil avec les gentils » exposait le Ministre de l'Intérieur Gérald Darmanin[2]. Le 19 juin 2025, « On ne maitrisera pas l'immigration […] si on n'oppose pas un front contre l'immigration irrégulière » affirmait le Ministre de l'Intérieur Bruno Retailleau. Il avait alors mobilisé plusieurs milliers de policiers, gendarmes et militaires pour contrôler le statut de personnes choisies dans les gares, aéroports et trains[3].

Dans la diversité et l'étendue de l'action publique de l'Etat français, la constance de cette préoccupation peut surprendre. Elle semble d'une part être transpartisane, de l'autre s'inscrire dans l'histoire française : depuis 1945, 118 textes *a minima* ont été portés sous des gouvernements de bords politiques divers sur le thème de l'immigration. Plus encore, la rafle est une tradition étatique établie sur les corps racisés. Si le terme évoque dans l'imaginaire collectif les opérations menées par l'Etat français sur les populations juives durant la Seconde guerre mondiale, le Petit Journal illustrait déjà une scène de rafle d'« indésirables » principalement Noirs en 1926 par la police républicaine[4].

---

[1] Fouteau, Caroline. « Un escorteur de la PAF raconte la violence ordinaire des expulsions forcées ». *Mediapart*, 12 octobre 2009. https://www.mediapart.fr/journal/france/071009/un-escorteur-de-la-paf-raconte-la-violence-ordinaire-des-expulsions-forcees.
[2] *« Être méchant avec les méchants et gentil avec les gentils », Gérald Darmanin présente la future loi asile et immigration*. Le Parisien, 2022. https://www.dailymotion.com/video/x8f5e8t.
[3] *À gare du Nord, Bruno Retailleau fait la promo de son opération de contrôle des migrants*. LeHuffPost. Consulté le 5 juillet 2025. https://www.youtube.com/watch?v=awZgVnzjeVs.
[4] *La chasse aux indésirables dans un bal-musette*. 11 avril 1926. https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k7177273/f12.item.

L'emploi de ce terme ne doit cependant pas masquer la constante différenciation opérée entre les étrangers, certains étant jugés désirables[5]. Non content d'interroger juridiquement, le critère de la gentillesse mobilisé par le Ministre de l'Intérieur en 2022 perpétue la logique permanente du tri entre étrangers. Elle-même reste sous-tendue par une vision régulatrice de la migration.

Objectivement, la tradition géographique envisage la migration comme un « déplacement de population avec transfert de résidence d'un État à un autre et avec un changement du statut juridique de la population concernée »[6]. Subjectivement, la volonté de contrôle traduite par la rhétorique politique exposée en montre sa perception sécuritaire. La migration y est vue comme un phénomène exogène à la Nation : dangereux par principe, admissible par exception. Désignée comme « submersion »[7], elle est à la fois fantasmée et réifiée, assimilée à un péril grave et naturel. Désignée comme un « désordre migratoire [responsable de] […] désordres sécuritaires »[8], elle devient un bouc émissaire. De l'existence d'un danger naturel pour la République n'existe qu'un pas à la mise en place d'un régime exceptionnel pour le contrer.

Cette perception de la migration se place pourtant à l'opposé des réalités de terrain, qui mettent en valeur le caractère éminemment construit des migrations. La déstabilisation de régions ou pays entiers à la suite d'interventions par les grandes puissances mondiales ont engendré d'importants flux de populations. S'y conjuguent encore les nombreuses « délocalisations sur place » menées par les entreprises françaises par l'emploi massif de personnes « sans-papiers » dans de nombreux secteurs[9]. Elles jouent un rôle structurel, sinon essentiel dans le fonctionnement de l'économie, formelle comme informelle. Comment expliquer leur inclusion par le travail, alors même que le refus d'un titre de séjour devrait les en exclure ? En effet, il ne suffit pas que le droit ne reconnaisse pas une réalité sociale pour que cette dernière s'éteigne[10]. Dès lors, le refus de papiers à une personne n'aboutit ni à son effacement immédiat, ni à une exclusion imperméable de la société.

Cette aporie peut être résolue par une approche matérialiste : les rapports sociaux à l'origine du droit tant que ses effets matériels permettent de l'appréhender pour ce qu'il est et non sa dénomination formelle. Cette démarche se prolonge par une approche sociologique. Le droit des étrangers doit ici être analysé à l'aune de son origine, de son application et de son résultat. Ses dispositions matérialisent un discours politique ancien et continu de maitrise des étrangers. Elles

---

[5] Lacroix-Riz, Annie. « La gestion étatique du travailleur étranger dans la France des années trente, reflet de la priorité de l'ennemi intérieur : les cas polonais et yougoslave » . Cité dans *Étrangers et sociétés*, édité par Pilar González-Bernaldo, Manuela Martini, et Marie-Louise Pelus-Kaplan, 127-38. Presses universitaires de Rennes, 2009. https://doi.org/10.4000/books.pur.97796. Dans La Colectiva. « Pour une nouvelle problématique des « indésirables » dans la France des années 1930 (1ère partie) ». *Investig'action*, 8 septembre 2016. https://investigaction.net/pour-une-nouvelle-problematique-des-indesirables-dans-la-france-des-annees-1930/.

[6] Petit, Véronique. « Les migrations internationales ». Dans *La population des pays en développement*, par Yves Charbit. Paris: La Documentation française, 2001. Cité dans Jamid, Hicham. « Les mots de la migration… ». *Afrique(s) en mouvement* N° 1, nº 1 (2019): 7-9. https://doi.org/10.3917/aem.001.0007.

[7] *Bayrou maintient l'idée d'une « submersion » migratoire en France. AFP, 2025.* https://www.youtube.com/watch?v=TFGca7qb8t4.

[8] *A gare du Nord, Bruno Retailleau fait la promo de son opération de contrôle des migrants, op. cit.*

[9] « Le travail des étrangers en situation irrégulière ou la délocalisation sur place ». Dans *Sans-papiers: l'archaïsme fatal*. Sur le vif. Paris: éd. la Découverte, 1999.

[10] Réfutation et nuance de la thèse de la performativité de la loi issue de Karl Marx, La Sainte Famille, in Œuvres philosophiques, Bibliothèque de la Pléiade, Gallimard, Paris, 1982, p. 555, cité dans Chamayou, Grégoire. *Les chasses à l'homme: histoire et philosophie du pouvoir cynégétique*. Paris: Fabrique, 2010, p. 10.

sont la production d'un pouvoir dynamique, qui n'a de cesse de se réaffirmer sur leurs corps, notamment racisés.

Ce pouvoir à son tour produit[11] et entérine des situations matérielles subtiles. Les personnes « sans-papiers », bien qu'elles soient légalement exclues[12], sont pour une grande partie incluses socialement en dépit de leur vulnérabilité. Elles ont un travail, une vie sociale, des aspirations, placées sous le lourd sceau de leur statut. L'attribution d'un statut personnel place ces personnes dans une situation d'irrégularité, souvent amenée à évoluer au gré des nécessités politiques et économiques. La situation des personnes « sans-papiers » semble donc être intrinsèquement liée au droit. L'ensemble des bases légales, procédures administratives et techniques juridiques qui catégorisent un individu en lui attribuant un statut personnel qui le place aux marges ou en violation de la loi porte le nom d'illégalisation. Elle affirme à la fois le pouvoir d'Etat sur l'étranger tant qu'elle participe au processus de racialisation de l'immigré, en opposition avec le national[13]. Elle contient en elle-même la possibilité de sa propre rectification – la légalisation – qu'il conviendra aussi d'examiner. Ensemble, elles forment un ensemble dynamique et complémentaire, étudié à la fois en anthropologie ou en sociologie comme des processus sociaux. En dépit de la matérialité juridique de ce processus, il a peu été appréhendé par la doctrine : l'enjeu est ici de d'exhumer les fondements juridiques de la « production légale de 'l'illégalité' migratoire' »[14] mise en exergue par De Genova. Ce but programmatique limite cet article. La diversité des sources étudiées prévient toute exposition exhaustive, le rendant nécessairement insuffisant. Ce format court permet néanmoins d'exposer succinctement les ressorts principaux de l'illégalisation (I) et la légalisation (II) sous la forme de deux lignes d'hypothèses soutenues par des exemples choisis.

I. Les fondements de l'illégalisation

L'illégalisation constitue une répression de l'étranger pour le contrôler. Cette première ligne d'hypothèses se fonde tant sur la matérialité de ce processus normatif (1) que ses grandes logiques (2).

1. Un processus actif et dynamique

L'illégalité migratoire constitue le résultat final du processus d'illégalisation. D'un point de vue formel, elle peut simplement s'envisager comme l'irrégularité du séjour. Celle-ci se manifeste par la « situation irrégulière » de l'étranger, omniprésente dans le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA). Cette catégorisation permet le déclenchement d'un ensemble de régimes spéciaux sur la personne de l'étranger : décision d'éloignement[15],

[11] Foucauld (1979). Cité dans Nicholas P. De Genova, « Migrant "Illegality" and Deportability in Everyday Life », *Annual Review of Anthropology* 31, nº 1 (2002): 419-47, https://doi.org/10.1146/annurev.anthro.31.040402.085432..
[12] *Ibid.*, p. 429.
[13] De Genova, Nicholas P. « Migrant "Illegality" and Deportability in Everyday Life ». *Annual Review of Anthropology* 31, nº 1 (octobre 2002): 419-47. https://doi.org/10.1146/annurev.anthro.31.040402.085432, p.22.
[14] *Ibid.*, p.23.
[15] Le terme de décision d'éloignement regroupe un ensemble de mesures diverses dont l'obligation de quitter le territoire.

assignation à résidence[16], rétention administrative[17] ou placement en zone d'attente[18]. Si leurs effets attentent fortement aux droits de l'étranger, ils se ressentent particulièrement sur leur liberté de circulation, de sa restriction à son anéantissement. S'ensuit un vécu de clandestinité empreint d'une « non-existence »[19] qui témoigne d'une délimitation nette de leur réalité articulée autour d'un continuum de risques : prendre les transports en commun, mener des démarches administratives, se déplacer sur le territoire.

Le lien intime entretenu entre ces conditions matérielles de vie et le statut personnel des sans-papiers témoigne de la centralité du droit dans ce processus. L'attribution de ce statut est soutenue par l'institution-frontière, qui désigne directement les organes chargés de mettre en œuvre la politique de l'Etat à l'encontre des étrangers. Elle-même se déploie au travers du droit des étrangers, qui matérialise la politique de l'Etat français en la matière. Au sens large, affirmer que le droit produit l'illégalité migratoire pourrait revenir à une tautologie. En effet, sans droit, pas de légalité, ni d'illégalité. Au sens strict cependant, l'existence de ce droit révèle son dynamisme intrinsèque : quelle qu'en soit sa source, il suppose des processus actifs d'élaboration, d'édiction, d'application, d'interprétation. Si nous sommes tous et toutes d'ici et d'ailleurs, établir une distinction juridique fondamentale [20] entre national et étranger revient déjà à catégoriser activement les individus. Démontrer l'existence d'une production légale de l'illégalité migratoire requiert d'examiner tant des sources internes qu'internationales. Si leur nombre et leur plasticité ne permettent pas d'en établir une photographie complète, il s'agit de montrer leur logique et leur articulation.

2. Des logiques de contrôle superposées

a. <u>Une différenciation des étrangers</u>

La différenciation constitue une première logique de cette production. Elle se manifeste dans une *summa divisio* des étrangers en deux catégories sommaires : les citoyens de l'Union européenne et les citoyens extraeuropéens. Les premiers bénéficient d'un traitement préférentiel, comme une dispense de titre de séjour[21], qui n'exclue cependant ni un contrôle ni la persistance de mesures tenant de l'illégalisation, comme l'expulsion[22]. Les seconds sont fragmentés en une vingtaine de régimes nationaux différents[23], dotés de leurs avantages et inconvénients propres, et se voient appliqués un régime de contrôle abouti.

La différenciation est institutionnellement relayée par l'administration. Se doter du titre ou le renouveler amène irrémédiablement à interagir avec les services préfectoraux et l'Administration numérique des étrangers en France (ANEF). Cette première interaction ébauche les contours d'une illégalisation par les procédures. La prise de rendez-vous en ligne est souvent défaillante[24],

[16] CESEDA, art. L. 730-1.
[17] CESEDA, art. L. 741-1.
[18] CESEDA, art. L. 341-1.
[19] Coutin (2003). Cité dans De Genova, « Migrant "Illegality" and Deportability in Everyday Life ».
[20] CESEDA, art. L110-3.
[21] CESEDA, art. L. 231-1.
[22] CESEDA, art. L. 252-1.
[23] CESEDA, Titre II, Catégories de titre de séjour.
[24] « Immigration : la préfecture de l'Isère "fabrique des sans-papiers" dénonce la Cimade », *Ici*, 11 mars 2025, 9 mn 47, https://www.francebleu.fr/emissions/l-invite-de-la-redaction/immigration-la-prefecture-de-l-isere-fabrique-des-sans-papiers-denonce-la-cimade-1476371.

l'appréciation par l'administration d'une existence de papier[25] se révèle hasardeuse, les délais d'examen se rallongent. Le Parisien rapportait ainsi qu'en juin 2025, 30.000 dossiers restaient en attente d'examen[26]. Durant cette période, les étrangers peuvent bénéficier d'un récépissé[27] à condition que leur dossier soit complet. Cela suppose à la fois une bonne connaissance du droit en vigueur ainsi que la conservation de l'ensemble des archives nécessaires. Ce document reste en lui-même précaire : d'une durée variant de trois à six mois, il ne peut être renouvelé plus de deux fois que de manière exceptionnelle[28]. S'il peut être délivré en retard[29], il peut ne pas être renouvelé, plaçant de fait son titulaire dans l'irrégularité. Cet effet immédiat permet ici d'éclairer le rôle clef des préfectures et de l'administration dématérialisée (ANEF) : ses défaillances structurelles constituent des courroies de la production légale de l'illégalité migratoire.

Elle se double de l'action administrative fortement répressive en la matière : « faire la guerre à l'immigration illégale et baisser l'immigration et baisser l'immigration légale »[30]. La lutte menée au théâtre de La Gaîté Lyrique en fournit un exemple éminent : occupé par 450 Mineurs non-accompagnés (MNA) sous l'égide du Collectif des Jeunes du Parc de Belleville à partir du 10 décembre 2024, il constituait un support pour la revendication d'hébergements durables. L'expulsion du lieu le 18 mars 2025 décidée par la Préfecture de Police de Paris[31] donne lieu au déploiement d'un dispositif policier important. Ce dernier arrête une soixantaine de jeunes[32], dont 25 *a minima* feront l'objet d'une Obligation de Quitter le Territoire Français (OQTF). Les témoignages sur place font état de nombreuses blessures ainsi que d'une prise en charge massive par les sapeurs-pompiers.

L'action administrative reste limitée par certaines entraves. D'une part, si l'autorité administrative dispose du pouvoir d'obliger un étranger à quitter le territoire français[33], le CESEDA place hors de sa portée l'étranger mineur[34]. Sa minorité doit être un facteur primordial pour toute décision concernant le mineur de 18 ans[35] au titre de la Convention internationale des droits de l'enfant à

[25] Daniel Veron, « Sociologie des sans-papiers - Processus d'illégalisation des migrant.e.s et expériences clandestines » (2017).
[26] Anne-Sopie Damecour, « 30 000 dossiers en souffrance : un plan d'urgence pour réduire les délais de traitement des titres de séjour », *Le Parisien*, 18 juin 2025, https://www.leparisien.fr/hauts-de-seine-92/30-000-dossiers-en-souffrance-un-plan-durgence-pour-reduire-les-delais-de-traitement-des-titres-de-sejour-18-06-2025-PADYLYKSMZDSNBVTBMHNHEE6PY.php.
[27] CESEDA, art. R. 431-12.
[28] Circ., 5 janvier 2012, relative aux conditions de délivrance et à la durée de validité des récépissés et des titres de séjour, NOR : IOCL1200311C.
[29] La Cimade, « La justice saisie pour un accès effectif à la préfecture du Nord et le respect des droits des personnes étrangères dans le traitement de leurs demandes de titre de séjour », 9 juillet 2025, https://www.lacimade.org/la-justice-saisie-pour-un-acces-effectif-a-la-prefecture-du-nord-et-le-respect-des-droits-des-personnes-etrangeres-dans-le-traitement-de-leurs-demandes-de-titre-de-sejour/.
[30] *Bruno Retailleau : «Il faut faire la guerre à l'immigration illégale et baisser l'immigration légale»*, (CNEWS, 2025), 1 mn 12, https://www.cnews.fr/france/2025-05-19/bruno-retailleau-il-faut-faire-la-guerre-limmigration-illegale-et-baisser.
[31] Arrêté n°2025-00323, 17 mars 2025, portant évacuation d'occupants sans droit ni titre de La Gaîté Lyrique à Paris.
[32] Collectif des Jeunes du Parc de Belleville, « Communiqué: Violences policières suite à l'évacuation de la Gaîté Lyrique le mardi 18 mars 2025 », 20 mars 2025.
[33] CESEDA, art. L. 251-1.
[34] CESEDA, art. L. 611-3.
[35] CIDE, art. 3, §1.

laquelle la France est partie[36]. Selon l'interprétation de son Comité conventionnel, l'intéressé doit bénéficier du doute sur sa minorité et être traité comme un enfant tant que la procédure de recours est pendante[37]. D'autre part, l'emploi de la force publique par l'autorité administrative doit être absolument nécessaire et proportionné[38] pour disperser un attroupement. Ces entraves n'ont pas été ici opératoires. Les témoignages de jeunes à l'issue de l'expulsion font état de violences aveugles entrainant des pertes de conscience, fractures, traumatisme crânien. Leur degré est corroboré par le débordement des unités de secours présentes sur place[39]. Ces violences physiques sont prolongées par des violences symboliques. De nombreux témoignages font état de la modification des dates de naissance des jeunes interpellés[40-41] pour fonder la prononciation d'une OQTF à leur encontre. De nombreuses remontées de terrain permettent enfin de constater que ces deux types de violences sont institutionnalisées à l'encontre des personnes en situation de migration, particulièrement sur les campements.

b. <u>Une légitimation de la violence</u>

Une seconde logique de cette production tient ensuite à la légalité de l'action publique. Des normes juridiques, d'apparence neutres, sont appliquées différemment, voire violées sur des corps racisés. Ils sont frappés, manipulés. Leurs cartilages sont radiographiés, comparés à des planches radiographiques établies dans les années 1930[42]. L'acceptation répandue de cette réalité éclaire ici le rôle du droit. En légitimant une relation de domination par une neutralité prétendue, il revêt une fonction idéologique[43] : masquer un rapport de force matériellement déséquilibré par l'imposition de règles formelles[44]. Cette fonction sert de fondement à la production de l'illégalité migratoire. Elle permet l'emploi de techniques légales, comme la prononciation d'OQTF ou l'utilisation de la force publique, de manière distributive et différenciée.

Elle conduit à questionner le critère de la légalité. Dans son acception formelle, elle implique à la fois de considérer les sujets de droit comme égaux et de leur appliquer le droit uniformément. Cependant, la systématisation de pratiques violentes symboliquement ou physiquement, dans les administrations comme les juridictions, montre une application différenciée et distributive du droit en fonction de son sujet. Ce dernier fait l'objet d'une hiérarchisation qui détermine le traitement réservé. L'analyse matérialiste du droit montre ici que la légalité est un mécanisme à détentes multiples, d'apparence neutre, qui permet le déploiement d'une violence systémique à l'encontre des personnes étrangères et particulièrement racisées.

3. Un entérinement partiel des flux migratoires

[36] Nations Unies, « Etat des traités, Chapitre IV, 11. », 21 juillet 2025, https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&clang=_fr#45.
[37] Comité des droits de l'enfant, 27 septembre 2018, N.B.F. c. Espagne, CRC/C/79/D/11/2017.
[38] CSI, art. R. 211-13.
[39] Collectif des Jeunes du Parc de Belleville, Communiqué, *op. cit.*
[40] *Ibid.*
[41] Elise Leclercq, « Mineurs non accompagnés : après la répression policière, la répression administrative », *Politis*, 7 juin 2025.
[42] Le recours aux tests osseux pour déterminer l'âge des individus est une pratique généralisée pour les Mineurs Non Accompagnés, en dépit de nombreuses critiques sur leur fiabilité scientifique.
[43] Scott Veitch et al., *Jurisprudence: themes and concepts*, Third edition (Routledge, 2018), 67.
[44] *Ibid.,* p. 68.

Une troisième logique de cette production tient enfin à l'entérinement partiel des flux migratoires. Si elle s'ancre fermement au niveau national, elle se manifeste directement au niveau international. La mobilité humaine est abordée par le Protocole n°4 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). S'il consacre une liberté de circulation infranationale, établir une liberté de circulation internationale semble compromis. Le texte consacre la liberté de toute personne de quitter son pays, y compris le sien[45]. Monique Chemillier-Gendrea montre que cette posture vise en 1963 à se démarquer des Etats communistes, dont les ressortissants ne pouvaient librement sortir du territoire[46]. Si elle mobilise la Convention de Vienne sur le droit des traités afin d'en exhumer un droit d'entrée sur le territoire des Etats, cette interprétation entre en conflit avec la jurisprudence de la Cour. Cette dernière reconnait au contraire le droit « indéniable de l'Etat de contrôler l'entrée et le séjour des étrangers sur leur territoire »[47] dans sa jurisprudence en matière migratoire. Cette posture prudente favorise une interprétation littérale du texte : si le droit d'entrer dans un pays n'y est pas mentionné, il n'y est pas consacré. Le résultat pourrait être considéré comme paradoxal : consacrer un droit de sortie d'un territoire sans droit d'entrée sur un autre semble déjouer toute logique. Ce choix parait néanmoins cohérent d'un point de vue sociologique Le droit international cautionne et facilite ici la mobilité internationale existante, tout en créant les conditions d'un contrôle des personnes étrangères dont la mise en œuvre revient aux Etats par l'attribution d'un statut personnel. Il se garde ainsi de placer l'intégralité du parcours migratoire de l'étranger sous le sceau de la légalité internationale, permettant à l'Etat de fixer le paramètre de la régularité du séjour.

Ces exemples ne permettent que d'exhumer ces pratiques et normes de rang divers. La différenciation active des étrangers est illustrée par une hiérarchisation de la légalité, placée face à son sujet. Elles ne sont pas moins subordonnées à l'entérinement partiel des flux migratoires existants. Ces dynamiques juridiques déployées au travers de nombreuses normes obéissent à une logique de contrôle. Leur matérialité, empreinte d'une grande violence, constitue la fabrique de l'illégalité migratoire.

II. Les fondements de la légalisation

L'illégalité migratoire ne prend de sens qu'à l'aune de la légalité migratoire. Cette seconde ligne d'hypothèse permet d'expliquer leurs effets d'apparence contradictoires : la seconde revient en effet à reconnaitre la régularité de la présence de l'étranger en situation irrégulière sur le territoire français. Elle consiste en un processus de vérification de son passé et de son présent pour ouvrir la possibilité d'un futur en situation régulière[48]. Elle complète imparfaitement (2) la phase d'irrégularité (1)

1. Une articulation complémentaire

Si elles semblent opposées, la légalisation et l'illégalisation sont davantage alternatives et successives suivant des motifs structurels d'opportunité. En effet, l'illégalisation peut être exercée sur un étranger en situation régulière, qui se maintient sur le territoire, dont la présence pourra

[45] Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier Protocole additionnel à la Convention, art. 2, §1-2.
[46] Etienne Balibar et al., *Sans-papiers: l'archaïsme fatal*, Sur le vif (éd. la Découverte, 1999), 64 et s.
[47] CEDH, Amuur c. France, 25 juin 1996, §41.
[48] Nicholas P. De Genova, « Migrant "Illegality" and Deportability in Everyday Life », *Annual Review of Anthropology* 31, nº 1 (2002): 428, https://doi.org/10.1146/annurev.anthro.31.040402.085432.

être ultérieurement régularisée. Un scénario vraisemblable peut être le dépassement d'un visa, de court ou long séjour, légalement octroyé. L'étranger, devenu sans-papier durant sa résidence, se maintient sur le territoire. Cette illégalité peut prendre fin à l'issue du processus de régularisation.

a. Une légalisation par la régularisation

Quatre voies majeures consacrent la régularisation sous l'appellation d'admission exceptionnelle au séjour[49]. La régularisation par le travail a polarisé les débats durant les débats sur la « Loi immigration » votée en 2024[50]. A ce titre, elle illustre les tensions principales du processus de régularisation tant qu'elle est privilégiée par le Ministère de l'Intérieur parmi les différentes procédures[51]. Il s'agit de privilégier ici son examen.

La légalisation relaie l'illégalisation, car elle en est la rectification[52] sans néanmoins bénéficier de la même portée. La légalisation par le travail[53] illustre avec justesse cet aspect. Ouverte aux étrangers travaillant dans un ensemble de secteurs considérés en tension pour une durée de 12 mois durant les 24 derniers mois, elle nécessite une résidence continue de trois ans sur le territoire français. Elle aboutit à la délivrance d'une carte de séjour temporaire d'un an ou de travailleur temporaire. L'autorité préfectorale bénéficie d'une large marge de manœuvre par la « prise en compte » de critères comme l' « intégration à la société française » ou encore l'adhésion « aux modes de vie et aux valeurs [de la société française] ainsi qu'aux principes de la République »[54].

L'inclusion tacite des étrangers sans-papiers[55] montrée par De Genova et leur intégration économique montrée par Terray[56] sont reconnues implicitement par l'ouverture de régularisations fondées sur le travail fourni. L'appréciation de l'intégration se fonde sur une durée idéale – 7 ans de séjour – ainsi qu'une maitrise de la langue française[57]. Ces deux critères allongent considérablement la durée nécessaire pour pouvoir bénéficier d'une régularisation. Leur effet temporel éclaire, d'un point de vue réaliste, leur but.

b. Une fonction disciplinaire

Sept années de vécu clandestin ont un effet disciplinaire sur les étrangers sans-papiers. Ce temps, empreint par la peur de la capture[58], entraine une subordination d'autant plus durable qu'ils demandent peu la réalisation de leurs droits. La violence symbolique exercée par une arrestation à l'occasion d'un contrôle de régularité du titre de séjour, potentiellement assortie d'un placement en Centre de Rétention Administrative (CRA) marquent profondément les étrangers touchés. L'imposition d'un tel vécu aux étrangers sans-papiers semble vouée à dresser leurs esprits tant que leurs corps. Cette fonction disciplinaire[59] n'est pas étrangère à la prévalence des

[49] CESEDA, art. L. 435-1 – art. L. 435-4.
[50] Loi n° 2024-42, 26 janvier 2024.
[51] Circ., 23 janvier 2025, relative aux orientations générales relatives à l'admission exceptionnelle au séjour prévue aux articles L.435-1 et suivants du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, NOR : INTK2435521J, p.2.
[52] De Genova, « Migrant "Illegality" and Deportability in Everyday Life », 429.
[53] CESEDA, art. L. 435-4.
[54] *Ibid.*
[55] Nicholas P. De Genova, « Migrant "Illegality" and Deportability in Everyday Life », *op. cit.*
[56] Etienne Balibar et al., *Sans-papiers: l'archaïsme fatal*, Sur le vif (éd. la Découverte, 1999), 1.
[57] Circ., 23 janvier 2025, p. 2, *op. cit*.
[58] Daniel Veron, « Sociologie des sans-papiers - Processus d'illégalisation des migrant.e.s et expériences clandestines » (2017), 300 et s.
[59] De Genova, « Migrant "Illegality" and Deportability in Everyday Life », 429.

étrangers sans-papiers dans des secteurs du travail aux conditions particulièrement difficiles. Ils peuvent être retrouvés dans la liste des métiers en tension, principalement manuels, déclinée par territoire[60]. On y retrouve ainsi les serveurs de café dans les Hauts de France ou encore les tuyauteurs en Ile de France. Une fois exercée, cette fonction disciplinaire perd de son utilité, ouvrant la voie à la légalisation.

c. Un effet fracturant

Son exercice est l'occasion d'opérer une nouvelle fracturation des étrangers sans-papiers. Si la procédure de légalisation par le travail reconnue permet à l'étranger sans-papier de demander un titre de séjour temporaire, son octroi reste la prérogative de la Préfecture locale. Les preuves fournies par les étrangers sans-papiers aboutissent ainsi à une nouvelle fracturation, plaçant certains dans la régularité, d'autres dans les confins de l'illégalité migratoire.

Cette fragmentation se révèle hiérarchique. Elle revient à user de la légalisation pour reconnaitre la régularité de la présence de l'étranger sans-papier. Ce dernier jouit d'un avantage relatif par rapport à l'étranger maintenu dans l'irrégularité. Cette différenciation se fonde sur des facteurs abstraits. L'adhésion aux principes de la République[61] se traduit concrètement par l'expression de signes d'allégeance à l'Etat français. En matière probatoire, ces derniers sont appréciés par tout moyen, comme l'appartenance à une association ou encore des attestations amicales[62]. Ces exigences révèlent une stigmatisation de l'étranger, *a fortiori* sans-papiers, soulignée par Balibar[63]. Ce dernier y voit un héritage colonial, où « la nation colonisatrice, imbue de sa mission civilisatrice, a catégorisé les « cultures et les ethnies », pour délimiter et contrôler les possibilités de passage du statut d'indigène à celui de nouveau citoyen émancipé » »[64]. La figure du nouveau citoyen émancipé parait cependant faire l'abstraction des conditions matérielles de l'étranger régularisé par le travail : la figure du « travailleur étranger régulier » parait plus appropriée.

2. Une complémentarité imparfaite

Cependant, la légalisation ne jouit pas d'une force équivalente à l'illégalisation. D'un point de vue formel, sa portée est limitée dans le temps. La légalisation de l'étranger au titre de l'art. L. 435-4 ne peut aboutir qu'à la délivrance d'un titre de séjour équivalent à la durée du contrat à durée déterminée, sinon pour une durée d'un an renouvelable. D'un point de vue matériel, elle ne modifie pas la place de l'étranger dans les processus de production. En ce sens, les demandes de régularisation exprimées visent souvent à bénéficier d'un statut régulier, et non aboutir à une modification des tâches assignées à l'étranger salarié[65]. La légalisation n'offre donc pas une perspective durable, mais davantage un répit temporaire à l'étranger sans-papier, dont les suites restent imprévisibles.

---

[60] Arrêté, 21 mai 2025, fixant la liste des métiers et zones géographiques caractérisés par des difficultés de recrutement en application de l'article L. 414-13 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, NOR : TSSD2508346A.
[61] CESEDA, art. L. 435-4.
[62] Instr., 5 février 2024, relative à l'admission au séjour des ressortissants étrangers justifiant d'une expérience professionnelle salariée dans des métiers en tension, NOR : IOMV2402701J, p. 6.
[63] Balibar et al., *Sans-papiers*, 97.
[64] *Ibid.,* p. 101.
[65] Union Locale CGT de Gennevilliers & Villeneuve-la-Garenne, « Communiqué de presse - Soldes chez Carrefour Villeneuve-la-Garenne - 2500 euros le CDI pour les sans-papiers... puis déstockage express ! », 21 mai 2025.

En conclusion, l'article L. 435-4 du CESEDA reflète ainsi les tendances actuelles de la légalisation. Elle donne sens à l'illégalité migratoire, entérinant à la fois une précarité matérielle et divisant les étrangers concernés. Ces derniers se voient récompensés de leurs manifestations d'allégeance réminiscente de l'héritage colonial français. Une telle présentation descendante ne peut cependant refléter toute la complexité des luttes pour la régularisation menées par les étrangers sans-papiers. Ces dynamiques ne sont pas unilatérales, mais le terrain d'âpres luttes. Le Collectif des Gilets noirs et la CNT-SO ont ainsi lancé une grève en octobre 2023 sur les chantiers de préparation des Jeux olympiques qui a conduit à la régularisation des travailleurs concernés[66]. Elle rejoint la longue tradition des ouvriers et travailleurs étrangers, dont la richesse complique ici l'exposé. Ces lignes pourraient être affinées : légalité et illégalisation se manifestent différemment en fonction de l'espace physique et normatif : métropole et outremers ; quartiers bourgeois ou populaire ; territoire urbain, rural ou industriel. Ici n'est possible qu'une présentation synthétique des dynamiques d'illégalisation et de légalisation en France : illégalisation probable, légalisation possible.

Bibliographie :

Conventions internationales

1. Convention internationale des droits de l'enfant, 164.
2. Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier Protocole additionnel à la Convention, 3 (1963).

Jurisprudence internationale

3. Amuur c. France, No. 19776/92 (CEDH (Chambre) 25 juin 1996).
4. N.B.F. c. Espagne, CRC/C/79/D/11/2017 (Comité des droits de l'enfant 27 septembre 2018).

Bases de données

5. Nations Unies. « Etat des traités, Chapitre IV, 11. » 21 juillet 2025. https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&clang=_fr#45.

Textes législatifs

6. Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.
7. Loi pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration, Acte juridique No. N° 2024-42, CESEDA (2024).
8. Art. R. 211-13, Code de la sécurité intérieure (2014).

Textes réglementaires

[66] Pierre Jequier-Zalc, « JO 2024 : un chantier bloqué par des travailleurs sans papiers grévistes », *Politis*, 17 octobre 2023 ,Reportage.

9. Arrêté fixant la liste des métiers et zones géographiques caractérisés par des difficultés de recrutement en application de l'article L. 414-13 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, Acte juridique No. NOR : TSSD2508346A (2025).
10. Arrêté portant évacuation d'occupants sans droit ni titre de La Gaîté Lyrique à Paris, Acte juridique No. Arrêté n°2025-00323, 4 (2025).
11. Circulaire fixant les orientations générales relatives à l'admission exceptionnelle au séjour prévue aux articles L.435-1 et suivants du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, Acte juridique No. INTK2435521J, 3 (2025).
12. Circulaire relative aux conditions de délivrance et à la durée de validité des récépissés et des titres de séjour, Acte juridique No. IOCL1200311C, 8 (2012).
13. Instruction relative à l'admission au séjour des ressortissants étrangers justifiant d'une expérience professionnelle salariée dans des métiers en tension, Acte juridique No. IOMV2402701J, 8 (2024).

Thèses

14. Veron, Daniel. « Sociologie des sans-papiers - Processus d'illégalisation des migrant.e.s et expériences clandestines ». 2017.

Ouvrages

15. Balibar, Etienne, Monique Chemillier-Gendrea, Jacqueline Costa-Lascoux, et Emmanuel Terray. Sans-papiers: l'archaïsme fatal. Sur le vif. Éd. la Découverte, 1999.
16. Chamayou, Grégoire. Les chasses à l'homme: histoire et philosophie du pouvoir cynégétique. Fabrique, 2010.
17. Veitch, Scott, Emilios A. Christodoulidis, et Marco Goldoni. Jurisprudence: themes and concepts. Third edition. Routledge, 2018.
18. Petit, Véronique. « Les migrations internationales ». In La population des pays en développement, par Yves Charbit. La Documentation française, 2001.
19. Jamid, Hicham. « Les mots de la migration… ». Afrique(s) en mouvement N° 1, n° 1 (2019): 7-9. Cairn.info. https://doi.org/10.3917/aem.001.0007.

Articles universitaires

20. De Genova, Nicholas P. « Migrant "Illegality" and Deportability in Everyday Life ». Annual Review of Anthropology 31, n° 1 (2002): 419-47. https://doi.org/10.1146/annurev.anthro.31.040402.085432.

Articles médiatiques

21. Damecour, Anne-Sopie. « 30 000 dossiers en souffrance : un plan d'urgence pour réduire les délais de traitement des titres de séjour ». Le Parisien, 18 juin 2025. https://www.leparisien.fr/hauts-de-seine-92/30-000-dossiers-en-souffrance-un-plan-durgence-pour-reduire-les-delais-de-traitement-des-titres-de-sejour-18-06-2025-PADYLYKSMZDSNBVTBMHNHEE6PY.php.
22. Fouteau, Caroline. « Un escorteur de la PAF raconte la violence ordinaire des expulsions forcées ». Mediapart, 12 octobre 2009. https://www.mediapart.fr/journal/france/071009/un-escorteur-de-la-paf-raconte-la-violence-ordinaire-des-expulsions-forcees.

23. Ici. « Immigration : la préfecture de l'Isère "fabrique des sans-papiers" dénonce la Cimade ». 11 mars 2025. 9 mn 47. https://www.francebleu.fr/emissions/l-invite-de-la-redaction/immigration-la-prefecture-de-l-isere-fabrique-des-sans-papiers-denonce-la-cimade-1476371.
24. Lacroix-Riz, Annie. « La gestion étatique du travailleur étranger dans la France des années trente, reflet de la priorité de l'ennemi intérieur : les cas polonais et yougoslave ». In Étrangers et sociétés, édité par Pilar González-Bernaldo, Manuela Martini, et Marie-Louise Pelus-Kaplan. Presses universitaires de Rennes, 2009. https://doi.org/10.4000/books.pur.97796.
25. La Cimade. « La justice saisie pour un accès effectif à la préfecture du Nord et le respect des droits des personnes étrangères dans le traitement de leurs demandes de titre de séjour ». 9 juillet 2025. https://www.lacimade.org/la-justice-saisie-pour-un-acces-effectif-a-la-prefecture-du-nord-et-le-respect-des-droits-des-personnes-etrangeres-dans-le-traitement-de-leurs-demandes-de-titre-de-sejour/.
26. La Colectiva. « Pour une nouvelle problématique des « indésirables » dans la France des années 1930 (1ère partie) ». Investig'action, 8 septembre 2016. https://investigaction.net/pour-une-nouvelle-problematique-des-indesirables-dans-la-france-des-annees-1930/.
27. Leclercq, Elise. « Mineurs non accompagnés : après la répression policière, la répression administrative ». Politis, 7 juin 2025. https://www.politis.fr/articles/2025/06/societe-jeunes-belleville-mineurs-non-accompagnes-la-repression-administrative/.
28. Imbach, Romain. « Une « nouvelle loi » sur l'immigration qui s'ajoutera à une longue série de 118 textes depuis 1945 ». Le Monde, 14 octobre 2024. https://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2024/10/14/une-nouvelle-loi-sur-l-immigration-qui-s-ajoutera-a-une-longue-serie-de-118-textes-depuis-1945_6218454_4355771.html.
29. Jequier-Zalc, Pierre. « JO 2024 : un chantier bloqué par des travailleurs sans papiers grévistes ». Politis, 17 octobre 2023. https://www.politis.fr/articles/2023/10/jo-2024-un-chantier-bloque-par-des-travailleurs-sans-papiers-grevistes/#:~:text=JO%202024%20%3A%20un%20chantier%20bloqué%20par%20des%20travailleurs%20sans%20papiers%20grévistes,-Travail&text=Ce%2017%20octobre%2C%20plusieurs%20dizaines,Reportage.

Supports vidéographiques

30. À gare du Nord, Bruno Retailleau fait la promo de son opération de contrôle des migrants. LeHuffPost, s. d. 3 mn 56. Consulté le 5 juillet 2025. https://www.youtube.com/watch?v=awZgVnzjeVs.
31. AFP, Le Parisien, réal. « Être méchant avec les méchants et gentil avec les gentils », Gérald Darmanin présente la future loi asile et immigration. Le Parisien, 2022. 1 mn 11. https://www.dailymotion.com/video/x8f5e8t.
32. Bruno Retailleau : «Il faut faire la guerre à l'immigration illégale et baisser l'immigration légale». CNEWS, 2025. 1 mn 12. https://www.cnews.fr/france/2025-05-19/bruno-retailleau-il-faut-faire-la-guerre-limmigration-illegale-et-baisser.
33. Bayrou maintient l'idée d'une « submersion » migratoire en France. AFP, 2025. 52 sec. https://www.youtube.com/watch?v=TFGca7qb8t4.

Illustrations

34. La chasse aux indésirables dans un bal-musette. 11 avril 1926. https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k7177273/f12.item.

Who Owns the Right to Move? Coloniality and the Architecture of Exclusion

Leandro Gabriel Caporale
Specialist in Politics and International Relations at the Armando Alvares Penteado Foundation

1. Introduction

In an era of unprecedented mobility and deepening globalisation, the existence of the irregular migrant stands as a bitter irony within a system that naturalises certain forms of movement while simultaneously constructing barriers, and even imposing punishment, on others. These restrictions are not arbitrary but are rooted in hierarchical structures that determine who is entitled to mobility and who must remain contained, shaping migrants' perceived roles within society. This exclusion is not incidental, nor is it the result of mere legal gaps; rather, it is structurally embedded within a system that perpetuates colonial hierarchies, regulating mobility in ways that sustain global asymmetries.

At the heart of this issue lies the structure of modern migration governance. Far from being a neutral or incidental set of legal mechanisms, it is designed in a way that actively produces and sustains the legal invisibility of those who do not conform to predefined categories of legitimacy. The irregular migrant, therefore, becomes the subject of a contradictory legal architecture, simultaneously criminalised and instrumentalized indispensable to global economies while stripped of legal personhood and fully exposed to sovereign power. The issue at stake, therefore, is not one of legal oversight but of a deliberate structuring of exclusion that maintains the irregular migrant's marginalisation as an essential function of global governance.

With this in mind, this article argues that a comprehensive understanding of the irregular migrants' position within the global system requires a critical reassessment of legal institutions, one that interrogates its Occidental foundations and exposes its role in producing legal invisibility. By engaging with subaltern studies, critical legal theory, and decolonial thought, this study challenges the hegemonic narratives that shape migration law and explores alternative epistemologies that centre migrant agency and justice. It contends that international law, rather than providing protection, has historically functioned as a mechanism of exclusion, legitimising restrictive border policies and reinforcing state sovereignty at the expense of human dignity.

Methodologically, this article is structured into three sections. The first chapter establishes the theoretical foundation by engaging with subaltern theory and conceptualising the coloniality of power, situating the irregular migrant within a broader historical apparatus of exclusion. The second chapter examines how international law and state policies actively construct and sustain the irregular migrants' condition of marginalisation, analysing detention regimes, border militarisation, and the legal apparatus that produces criminalisation of migrants. Finally, the third chapter explores decolonial alternatives to state-centric migration governance, proposing new models of migratory justice, insurgent citizenship, and legal pluralism. Ultimately, this article contends that dismantling these structures requires more than legal reform; it demands a radical reimagining of mobility and a restructuring of governance systems that prioritise migrant-led

agency and justice.

2. What does it mean to be a subaltern?

The concept of subalternity emerged within a broader intellectual shift in Marxist thought during the early to mid-20th century. Classical Marxism has traditionally prioritised economic oppression and class struggle as the primary forces shaping social relations, viewing historical and cultural development as a superstructure of society unable to influence the relation between its members. However, this economic reductionism came under critique by Western Marxists who sought to integrate cultural, political, and ideological dimensions into the analysis of domination and resistance (Williams, 2006).

It was within this intellectual milieu that Antonio Gramsci formulated his concept of subalternity. He argued that domination was sustained not only through coercion (state repression) but also through hegemonic consent, whereby ruling elites manufactured ideological frameworks that normalised existing power structures (Gramsci, 1989). Within this system, subaltern groups, peasants, marginalised workers, and colonised populations, remained excluded from the dominant political sphere, lacking both institutional representation and the means to challenge hegemony effectively.

Building upon Gramsci's foundational work, Gayatri Chakravorty Spivak (1994) introduced a postcolonial and deconstructivist critique of subalternity, significantly reshaping the term's implications. In her seminal essay *Can the Subaltern Speak?*, Spivak argued that subalternity is not merely a condition of economic or political marginalisation, but rather a state of epistemic erasure, a condition in which the subaltern is structurally prevented from producing knowledge that is recognised as legitimate by hegemonic institutions.

Spivak critiques Western intellectual traditions for assuming that oppressed groups inherently possess the means to articulate their own experiences. She argues that even when subaltern subjects attempt to "speak," their voices are either ignored, co-opted, or distorted within dominant epistemological frameworks. Subaltern groups are not merely politically disenfranchised but are ontologically silenced and homogenised by hegemonic perception within structures of knowledge production. This process not only renders them incapable of being socially and politically heard but also constructs a distorted image of the subaltern in mainstream discourse, as an inherent threat to social norms. As a result, their systematic erasure is framed as a necessary measure to preserve the *status quo* (Spivak, 1988).

However, this process of silencing does not equate to the erasure of these groups' identities. Excluded from dominant societal structures, subaltern groups cultivate alternative spaces of knowledge and existence, where their lived experiences shape distinct modes of resistance and self-definition. The irregular migrant, positioned at the margins of both their country of origin and their destination, exemplifies this condition — trapped in a legal and social limbo that not only denies them formal recognition but also constructs a permanent state of marginality and repression, shaping the very conditions of their existence.

Deprived of political rights and legal status, they become subjects of political demagogy, their image manipulated by mainstream narratives that justify their exclusion while instrumentalising their presence. In this sense, the irregular migrant is not merely excluded but actively produced as the subaltern of modernity, a figure whose existence is defined by systemic

invisibility, conditional belonging, and perpetual exclusion.

2.1. A Subaltern Subject in the Global System

Understanding the subalternity of the irregular migrant requires moving beyond legalistic definitions of migration and recognising the structural forces that drive individuals into displacement. Traditional analyses, particularly within traditional capitalist societies, often frame migration as a voluntary movement, an individual decision motivated by economic aspirations or personal ambitions of self-improvement.

This perspective, however, obscures the systemic inequalities and material conditions that compel individuals into irregular migration, which is rarely a matter of choice but rather a response to existential necessity. For many, the decision to leave their home country is not driven by a desire for change but by an urgent need for survival, where the uncertainty of migration and the risks of irregularity are perceived as less dangerous than remaining in their place of origin.

Once displaced, these individuals do not merely encounter the legal barriers imposed by immigration regimes; they undergo a deeper process of political and social erasure. Their exclusion positions them not only as ignored and oppressed subjects but as ‘de signified’ individuals, stripped of recognition as autonomous and capable human beings. This process reinforces a hierarchy of human worth, in which these lives are systematically devalued in comparison to those of regular citizens and preferred migrants, thereby legitimising policies of oppression, systemic marginalisation, and institutionalised violence (Yamato, 2021).

This hierarchy is deeply embedded within the modern world-system, which dictates who is granted mobility and who remains contained based on their position within global power structures. As Immanuel Wallerstein (2011) argues, the economic and political architecture of global capitalism continues to reproduce a core-periphery dynamic, in which certain populations are systematically subordinated to the interests of dominant states. Within this system, migration is tolerated when it serves economic imperatives, yet criminalised when it disrupts established hierarchies or threatens nationalist imperialist interests.

Through this process, the irregular migrant is rendered as the epistemological 'Other' within the global system (Said, 2020), their identity constructed in direct opposition to the national citizen. This dichotomy fosters narratives of fear and danger, framing migrants as threats to social stability while simultaneously rendering them an exploitable labour force. This dual function, both economically indispensable and politically expendable, positions migrants as scapegoats within state governance. While their economic contributions sustain industries and fill labour shortages, their social and political exclusion remains necessary for border securitisation, state legitimacy, and economic exploitation.

This process is sustained through racialisation, systematically relegating populations from the Global South to subordinate positions within the global economic order, a direct legacy of colonial structures that persist through what Quijano (2014) defines as the coloniality of power. It not only confines migrants within frames of subordination and exclusion but also constructs their mere presence as a threat to the liberal nation-state. In this context, borders do not function as neutral security mechanisms but as instruments of racialised governance, reinforcing hierarchical divisions and ensuring the continued marginalisation of those deemed outsiders.

The irregular migrant, therefore, is not merely an individual lacking documentation but a subject deliberately positioned outside the realm of political recognition. Their existence is governed by logics of exclusion, framing them as both a legal and existential problem, an entity to be controlled, detained, or expelled, rather than a rights-bearing subject. The condition of the irregular migrant is not an anomaly within the system but rather a structural necessity for the maintenance of the modern nation-state and its legal apparatus.

3. Legal Institutions and the Construction of Exclusion

Modern legal institutions, shaped within a predominantly Western institutional logic, have consistently struggled to regulate phenomena that challenge their rigid and uniform legal structures. This inflexibility arises from an inability to accommodate subjectivity and diverse forms of existence within the legal system. As a result, the issue with irregular migration remains confined to a legal grey zone, difficult to regulate in a manner that is both comprehensive and adaptable, reinforcing its existence as a structural condition imposed upon those who fall outside predefined legal classifications.

In this context, the governance of modern irregular migration has evolved through three major phases (Díaz, 2019), each shaped by the geopolitical and economic interests of Global North nation-states. Initially, this movement was framed through national security doctrines, perceived as a direct threat to state sovereignty and territorial integrity. Although not initially classified as criminals, those without formal status were constructed as potential threats due to their invisibility within the state apparatus, justifying restrictive border policies and expanded surveillance mechanisms.

The post-9/11 period marked a significant tightening of regulatory policies, with border securitisation becoming a cornerstone of counter-terrorism strategies. The portrayal of migrants as security risks justified the expansion of detention measures, allowing for prolonged confinement without due legal process and facilitating forced expulsions. However, this shift was driven less by concrete threats than by xenophobic narratives that framed individuals, particularly those from the Global South, as inherent dangers to national stability.

Consequently, this transformation further blurred the boundaries between criminal justice and migration law, simultaneously excluding migrants from legal protections while targeting them as security threats. As a result, they are rendered what Aguiar & Wermuth (2017, p. 82) describe as "legally unnameable and unclassifiable beings," deepening their de-signification within the global order.

In response to mounting criticism of these policies, a human rights-based discourse on migration governance gained prominence, leading to the consolidation of the International Organisation for Migration (IOM) as a dominant global actor. However, rather than prioritising migrant rights, the IOM's role has been largely managerial, ensuring that sending countries in the Global South adjust their migration policies to align with the labour demands and geopolitical interests of the Global North, aiming to curtail irregular flows. This approach ultimately subordinates the interpretation of human rights to the interests of capital, offering an elitist and partial perspective on the migrant condition (Díaz, 2019).

The latest phase of migration governance has adopted a hybrid approach, ostensibly balancing the management of international flows with heightened securitisation and segregation,

all while being framed within a human rights discourse. This model is reflected in a network of institutions that construct narratives and mechanisms not to resolve the root causes of migration but to regulate and perpetuate its existence in controlled quantities. Within this paradigm, irregular migrants are portrayed as populations in need of protection from themselves, a framing that justifies restrictive mobility policies and sustains the very structures designed to manage and contain them, all while serving the demands of the global economic order.

These shifting perspectives on irregular migration flows reinforce the persistence of the legal and social limbo into which migrants have been placed, legitimising a state of exception within legal systems (Aguiar & Wermuth, 2018). Their status exists outside the boundaries of both ordinary and penal law, instead being confined to an exceptional legal space where rights are suspended rather than protected. Giorgio Agamben (2002, p. 175) interprets this process as the normalisation of legal suspension, justified by a fabricated perception of danger, a mechanism that gradually erodes legal structures and constructs a parallel system of governance that operates beyond conventional legal accountability.

Building on Agamben's (2004, p. 12) analysis, the state of exception operates as "the original apparatus through which law refers to life and includes it within itself by means of its own suspension." Within this framework, the state of exception is not merely an anomaly but a foundational mechanism that defines the paradoxical relationship between the individual and the legal system, one that simultaneously incorporates and abandons the subject to state authority. Through this dual function, the sovereign, acting within the realm of the state of exception, enforces a system of exclusion masked as inclusion, where legal norms are suspended not as a failure of governance, but as a means to reaffirm and consolidate sovereign power.

The persistence of this exceptionalism, sustained by a constant perception of threat, constructs a perpetual crisis in which certain groups or individuals are systematically framed as enemies. Within this logic, the question is no longer whether these individuals have committed a criminal act but rather how their mere existence itself is rendered a risk. This perception erodes their legal subjectivity, stripping them of rights and reducing them to bare life, an existence devoid of recognition. Consequently, their exclusion is framed not as a violation, but as a necessary measure to preserve the normative order, taking precedence over legal protections and fundamental rights (Butler, 2006).

In response, the nation-state develops an apparatus that manipulates traditional norms to impose an alternative system of punishment on specific groups. This approach aligns with Günther Jakobs' concept of *Feindstrafrecht*, or Criminal Law of the Enemy (Golser, 2017), wherein the law is instrumentalised to justify exceptional measures against individuals deemed threats to social order. By institutionalising the state of exception, these mechanisms strip targeted groups of fundamental legal protections, relegating them to a condition of legal nonexistence. As a result, the law ceases to function as a safeguard of individual rights and instead becomes a tool for exclusion, legitimising the suppression of those perceived as risks to national stability.

The development of these punitive and exclusionary legal mechanisms is particularly evident within the European Union's migration governance. A prominent example is the EU Return Directive (2008/115/EC)[1], which grants Member States discretionary power to enforce the

[1] Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals.Retrieved

expulsion of third-country nationals in irregular situations. Framed as a regulatory measure for migratory flows, this directive in practice institutionalises punitive approaches by allowing detention periods of up to 18 months, often without adequate legal safeguards.

These policies not only strip migrants of legal protections but also undermine their recognition as legal subjects within the state's jurisdiction, setting a dangerous precedent for the expansion of similar restrictive measures across the European bloc. In Italy, Law No. 125/2008[2] and Law No. 94/2009[3] have entrenched the notion that irregular migration itself constitutes an aggravating factor in criminal offenses, legitimising harsher sentences and expulsion policies (Aguiar & Wermuth, 2017). These legislative instruments do not merely regulate migration; they reinforce hierarchical structures of exclusion, determining who is entitled to rights and who remains in a condition of legal nonexistence.

Another striking example is Spain's amendment to its "crimes of solidarity," modifying Article 318 bis of the Spanish Penal Code through Organic Law No. 1/2015[4]. While ostensibly aimed at decriminalising humanitarian aid, the reform actually reinforced restrictions on assisting migrants, maintaining the risk of imprisonment for those facilitating their entry. Beyond penalising those offering aid, this legislation further criminalises migrants' economic survival, as they are prohibited from legal employment, forcing them into the dangers of informal labour, only to have their means of survival surveilled and penalised (Aguiar & Wermuth, 2017).

Rather than addressing the root causes of displacement or facilitating pathways for regularisation pathways, migration governance instead prioritises the neutralisation of migrants, treating their very existence as a legal and social anomaly to be suppressed at all costs. This approach subverts the fundamental principles of law and justice, shifting away from rehabilitation or reintegration and instead imposing punishment based not on criminal actions but on the mere fact of being.

In recent years, this apparatus of fear and exclusion has only deepened, embedding itself further within the legal, political, and social fabric of Global North societies. With no meaningful efforts to empower migrants or reimagine migration policy through inclusive governance, these exclusionary structures continue to expand, reinforcing systemic violence and legalised marginalisation. Given this trajectory, the following chapter will explore alternative approaches to migration justice, arguing for a decolonial rethinking of mobility that centres migrant agency, dignity, and legal recognition within political and legal discourse.

4. Rethinking migratory justice from within

The modern state's restrictive approach to migration, like many other issues extending beyond the national security paradigm, is deeply rooted in Westphalian notions of sovereignty, which frame borders not as fluid spaces of interaction but as absolute barriers of exclusion. This

from: https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2008/115/oj/eng . Access: 21 march 2025.

[2] Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92, recante misure urgenti in materia di sicurezza pubblica. Retrieved from: https://www.normattiva.it/esporta/attoCompleto . Access: 21 march 2025.

[3] Disposizioni in materia di sicurezza pubblica. Retrieved from: https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls . Access: 21 march 2025.

[4] Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Retrieved from: https://boe.es/boe/dias/2015/03/31/pdfs/BOE-A-2015-3439.pdf . Access: 21 march 2025.

territorial rigidity is the core of a system in which mobility is not a natural right but a privilege selectively granted based on economic, racial, and geopolitical considerations (Yamato, 2021).

Developing an inclusive approach to migration governance requires, above all, dismantling the hierarchical structures that sustain exclusionary policies. This transformation extends beyond merely granting migrants a voice, it demands their direct participation in decision-making, ensuring their protagonism in shaping the policies that regulate their mobility and rights. The epistemic bias embedded within modern institutions perpetuates an epistemic violence, systematically denying displaced individuals the ability to define their own political and legal realities (Butt, 2021).

The challenge, therefore, is to advance the debate beyond passive recognition toward the active empowerment of subaltern experiences, ensuring that these voices play a central role in theorising new modes of thought and action. At the same time, deconstructing alterity remains essential. As Spivak (2012, p. 87) critically observes, the key question is "how to keep the ethnocentric Subject from establishing itself by selectively defining an Other". Addressing this issue demands a fundamental reflection on the positionality of the Self, not through mere acknowledgment of alternative epistemologies but through their genuine incorporation, challenging binary logics and hegemonic knowledge systems (Green, 2005).

In recent years, alternative approaches have gained both prominence and influence. As subaltern groups increasingly assert their agency, their voices are reshaping the discourse, challenging dominant narratives, and pressuring central governments to engage with their demands. At the same time, traditional state-centric academic approaches have faced growing criticism, as scholars and activists alike highlight the limitations of these frameworks in addressing the complexities of migration.

A crucial step in constructing these alternative approaches is denaturalising the state's monopoly over migration governance, shifting toward perspectives that acknowledge migration as a dynamic and historically rooted process rather than a crisis to be managed. One initiative that embodies this shift is Migrant Mapping (Díaz, 2019), a cartographic tool that documents and visualises the lived experiences, trajectories, and contributions of migrants while situating their movements within historical contexts. By mapping these routes and their interactions within different environments, this approach directly challenges state narratives that portray migrants as passive subjects. Instead, it constructs a counter-narrative that highlights their viewpoint, demonstrating how they navigate and reshape social and political spaces despite structural constraints. Such methodologies serve as powerful tools for uncovering suppressed geographies of migration, situating these movements within broader historical and cultural continuities rather than treating them as isolated crises.

Alongside the emergence of migrant-led narratives, cities have increasingly become key actors in shaping alternative migration policies. While nation-states continue to enforce exclusionary measures, urban centres have transformed into critical spaces of resistance, challenging national migration regimes through local policies, solidarity networks, and bottom-up governance initiatives. Cities are no longer mere implementers of state migration policies, they have become arenas of contestation and transformation, where irregular migrants forge new forms of belonging, assert their rights, and actively challenge exclusionary practices (Darling, 2016).

The urban environment plays a pivotal role in offering irregular migrants alternative forms of citizenship and belonging, challenging the exclusivity of state-based citizenship models. James Holston (2008), in his study of Insurgent Citizenship, argues that citizenship is not merely a legal status granted by the state but rather a dynamic practice shaped by struggles for inclusion and participation. In this sense, irregular migrants, through their presence and grassroots mobilisation, assert their presence as a political right. By contesting their exclusion, they actively reshape the meaning of belonging, demonstrating that citizenship is not solely defined by state recognition but also by social and political engagement within the communities they inhabit.

5. Conclusion

The perspectives outlined in this article represent only a fraction of the diverse ways migration governance can be reimagined. Irregular migration itself is not a singular phenomenon, it encompasses a range of realities, experiences, and legal conditions that require context-specific solutions rather than universalist models.

The central argument here is that a radical epistemic shift is necessary within academia and policymaking to deconstruct the perception of the irregular migrant as the epistemological Other and a threat to societal norms. This transformation must be

institutionally supported, ensuring that public and legal institutions move toward legally pluralist approaches that grant migrants agency in shaping their futures. By embracing alternative governance structures, decolonial legal approaches, and migrant-led advocacy, the legal system can move away from punitive migration controls and toward a justice-based approach that prioritises mobility as a fundamental human right. The reconfiguration of migration governance must not only include migrants, it must be shaped by them.

6. References

Agamben, G. (2002). *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Belo Horizonte: Editora UFMG.

Agamben, G. (2004). *Estado de exceção*. 2. São Paulo: Boitempo.

de Aguiar, J. T. & Wermuth, M. A. D. (2018). *Expansion of the Criminal Law and control of migratory flows in the contemporary world*. Revista Jurídica Portucalense, 77–113. Porto: Universidade Portucalense. Retrieved from: https://revistas.rcaap.pt/juridica/article/view/9943

Butler, J. (2006). *Vida precaria: el poder del duelo y la violencia*. Buenos Aires: Paidós.

Darling, J. (2016). *Forced migration and the city: Irregularity, informality, and the politics of presence*. *Progress in Human Geography*, 41(2), 178-198. https://doi.org/10.1177/0309132516629004 (Original work published 2017).

Díaz, S. P. (2019). *Undocumented Migration From the Other Perspective: Coloniality, Subaltern Subject, and Migrant Mapping*. Los Angeles: *Chicanx-Latinx Law Review*, 36(1), 163–187. Retrieved from https://escholarship.org/uc/item/57x3p6rw

Golser, F. (2017). *The Concept of a Special Criminal Law as a Weapon Against "Enemies" of the Society*. *Studia Iuridica*, 67, 65-77.

Gramsci, A. (1989). *Selection from the Prison Notebooks*. New York: International Publishers Co.

Green, D. M. (2005). *International Relations and the Problem of Difference*. *Perspectives on Politics*, 3(4), 948–949. doi:10.1017/S1537592705880491

Holston, J. (2008). *Insurgent Citizenship: Disjunctions of Democracy and Modernity in Brazil*. Princeton University Press. https://doi.org/10.2307/j.ctv1hw3xwv

Quijano, A. (2014). *Colonialidad del Poder, Eurocentrismo y América Latina*. In D. A. Clímaco (Ed.), *Cuestiones y horizontes: de la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder: antología esencial* (pp. 777-832). Buenos Aires: CLACSO.

Raymond, W. (2006). *Culture and Materialism*. London: Verso.

Said, E. (2020). *Orientalismo: O Oriente como invenção do Ocidente*. São Paulo: Companhia das Letras.

Spivak, G. C. (1994). *Can the Subaltern Speak?*. In P. Williams & L. Christman (Eds.), *Colonial Discourse and Post-Colonial Theory: A Reader* (pp. 66-111). New York: Columbia University Press.

Wallerstein, I. (2011). *The Modern World-System I: Capitalist Agriculture and the Origins of the European World-Economy in the Sixteenth Century*. Berkeley: University of California Press.

Yamato, R. V. (2021). *Pode a Migrante Falar? Um exercício de rearranjar desejos, escavar o eu, e tornar delirante o outro em nós*. In A. Toledo (Ed.), *Perspectivas Pós coloniais e Decoloniais em Relações Internacionais* (pp. 157-177). Salvador: EDUFBA.

Partie 2 :

Politiques et régulations économiques internationales

Le droit du commerce international sous l'administration Trump

Yasmina Elhamshary
Étudiante en Master 2 Droit international économique à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Depuis la conclusion de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (General Agreement on Tariffs and Trade, dit « GATT ») en 1947, le droit du commerce international repose sur un principe d'ouverture, fondé sur la facilitation des échanges et la réduction des entraves aux échanges commerciaux, notamment par la baisse des droits de douane. Cet accord multilatéral avait pour objectif principal la lutte contre le protectionnisme, tout en ménageant aux États certains mécanismes de régulation afin de préserver leur stabilité intérieure[1].

Cependant, le GATT présentait plusieurs limites : son champ d'application restreint aux marchandises, l'absence de personnalité juridique, ou encore l'absence d'un véritable mécanisme juridictionnel de règlement des différends. Ces insuffisances ont conduit, lors du cycle de l'Uruguay (1986-1994), à la création de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), entrée en vigueur le 1er janvier 1995.

Si le GATT demeure applicable aux échanges de marchandises, l'OMC, en plus d'avoir un véritable Organe de règlement des différends[2], a élargi son champ matériel à de nouvelles disciplines, telles que les services, ou la propriété intellectuelle qui sont deux exemples parmi beaucoup d'autres.

Cette dynamique a toutefois été profondément remise en cause par l'émergence de politiques protectionnistes, en particulier sous l'impulsion du président Donald J. Trump. Depuis son retour à la Maison-Blanche le 20 janvier 2025, plus particulièrement lors du Liberation Day[3], le président a mis en œuvre une série de mesures tarifaires et commerciales marquée par une volonté affirmée de réorienter la politique commerciale américaine vers une approche unilatérale, protectionniste, centrée sur ses intérêts. Bien que générant une incertitude quant à l'avenir des échanges sur les marchés mondiaux, ces actions s'inscrivent dans la stratégie America First [4], en rupture avec le multilatéralisme commercial ainsi qu'avec les principes portés par l'OMC.

Cette démarche prolonge celle adoptée lors de son premier mandat (2017-2021), mais se distingue par des mesures ayant des impacts plus marqués, avec des tarifs douaniers plus nombreux et

[1] Par exemple, *l'article XI du GATT de 1947* encadrait les restrictions quantitatives, mais incluait une exception pour les programmes de stabilisation intérieure sur les marchés de produits agricoles. *L'article XIX* autorisait des dérogations temporaires aux disciplines du GATT lorsque la libéralisation entrainait un préjudice imprévu aux producteurs nationaux. *L'article XII* permettait l'adoption de mesures restrictives au commerce en réponse à des difficultés de balance des paiements, y compris lorsque ces difficultés résultaient de mesures intérieures visant à assurer le plein emploi.
[2] Annexe II sur l'adoption d'un mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (MARD). https://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/dsu_f.htm
[3] Le Libération Day en date du 2 avril 2025, marque le jour où les États-Unis ont commencé à appliquer des droits de douane dits « réciproques ».
[4] Publication d'un mémoire présidentiel (*America First Trade Policy*). Il énonce les priorités commerciales de la nouvelle administration Trump. https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/2025/01/america-first-trade-policy/

diversifiés, ainsi qu'une application systématique des droits de douane. L'un des volets centraux de cette nouvelle politique est l'instauration de droits de douane « réciproques », en complément d'un taux de base de 10%. Cette mesure a été entérinée à travers un mémorandum présidentiel instaurant le Fair and Reciprocal Plan[5], dont l'objectif est d'imposer un droit de douane équivalent à celui appliqué par les partenaires des États-Unis en matière de marchandises. Cette politique de réciprocité vise selon l'administration Trump à remédier au déficit commercial du pays en matière de biens, estimé à plus de mille milliards de dollars américains en 2023 et 2024[6].

Trump considère que les États-Unis sortent perdants du système de commerce international. Sa volonté est claire, celle de rééquilibrer la balance commerciale relative aux marchandises au profit des États-Unis. Il est convaincu que cette démarche réduirait le déficit de quatre mille milliards de dollars[7].

Cette politique tarifaire entrée en vigueur dès le mois d'août soulève des questionnements juridiques majeurs. En particulier vis-à-vis des engagements tarifaires consolidés, à travers lesquels, les États-Unis ont plafonné leurs droits de douane pour chaque produit. Toute hausse au-delà de ces plafonds, sans négociations, ni compensation, constituerait une violation du droit de l'OMC.

Les États-Unis sont membres de l'OMC depuis le 1er janvier 1995[8]. Le président américain ne s'est pas retiré de cette organisation comme il a pu faire avec d'autres institutions internationales[9]. En dépit de cela, la nouvelle administration américaine a tout de même décidé de suspendre les contributions financières à l'OMC. Cependant, tant que les États-Unis demeurent membres, ils sont juridiquement tenus de respecter leurs obligations commerciales internationales découlant non seulement des règles OMC, mais également des accords commerciaux préférentiels conclus parallèlement.

Ainsi, la question soulevée concernant la conciliabilité de la politique commerciale menée par l'administration Trump avec les engagements juridiques contraignants du droit du commerce international prend alors toute son importance.

---

[5]Publication d'un mémoire (*Reciprocal Trade and Tariffs*), d'un article (*President Trump Demands Fair, Reciprocal Trade*) et un feuillet (*Fact Sheet: President Donald J. Trump Announces 'Fair and Reciprocal Plan' on Trade*). Ils annoncent un plan visant l'imposition de tarifs douaniers « réciproques ».
https://www.whitehouse.gov/articles/2025/02/reciprocal-trade-and-tariffs/ ;
https://www.whitehouse.gov/articles/2025/02/president-trump-demands-fair-reciprocal-trade/ ;
https://www.whitehouse.gov/articles/2025/02/president-trump-demands-fair-reciprocal-trade/

[6] Déclaration des États-Unis à l'OMC sur les tarifs douaniers réciproques publiée le 10 avril 2025.
https://geneva.usmission.gov/2025/04/10/statement-on-reciprocal-tariffs/#:~:text=The%20President%20has%20determined%20that,atrophy%20of%20U.S.%20manufacturing%20capacity

[7] Dans un nouveau communiqué de la Maison Blanche en date du 11 août 2025, une analyse du Bureau du budget du Congrès affirme avec certitude que les droits de douane réduiront le déficit de 4 000 milliards de dollars américains.

[8]Liste des membres et observateurs de l'OMC.
https://www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/tif_f/org6_f.htm

[9] Décret exécutif signé le 4 février 2025 visant à retirer les États-Unis de plusieurs instances de l'ONU, excluant le retrait de l'OMC dont il n'est pas fait mention.https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/2025/02/withdrawing-the-united-states-from-and-ending-funding-to-certain-united-nations-organizations-and-reviewing-united-states-support-to-all-international-organizations/

I. Une redéfinition unilatérale de la politique commerciale américaine, en rupture avec le cadre juridique multilatéral international

A. Un retour à la liberté tarifaire sur des bases juridiques internes

Les mesures mises en œuvre au cours du premier comme du second mandat de Trump reposent sur des fondements juridiques de droit interne. Elles traduisent une volonté manifeste de s'affranchir du cadre posé par l'OMC afin d'imposer unilatéralement des droits de douane d'un montant massif sur des volumes considérables d'importations de biens aux États-Unis.

Parmi les instruments utilisés figure la section 301 du Trade Act de 1974, qui autorise les États-Unis à enquêter et à prendre toute mesure jugée appropriée pour lutter notamment contre pratiques déloyales d'un gouvernement étranger ayant des effets négatifs sur le commerce américain. C'est sur cette base que dès 2018, des droits de douane sur les produits chinois ont été instaurés à la suite d'une enquête du représentant américain au commerce (USTR)[10]. Cette enquête a révélé que certaines politiques et pratiques chinoises étaient déraisonnables ou discriminatoires et imposent des charges ou des restrictions aux entreprises et aux travailleurs américains.

Depuis sa réélection, Trump a engagé une série de mesures tarifaires ciblant les importations étrangères. Les premières mesures, datant du 1er février, ont visé les importations en provenance du Canada, du Mexique et de la Chine. Sur la base d'une loi sur l'urgence internationale (l'IEEPA), il a augmenté les droits de douane de 25% sur les importations en provenance du Canada et du Mexique, et 10% de droits de douane sur les biens en provenance de la Chine[11].

Le 11 février, un tarif douanier de 25% sur l'acier et l'aluminium a été rétabli en vertu de l'article 232 de la loi sur l'expansion du commerce de 1962 (The Trade Expansion Act of 1962)[12]. Cette disposition permet en théorie de limiter les importations qui mettraient en cause la sécurité nationale du pays, utilisée en pratique pour mettre en place une politique protectionniste.

Cette même base a également été utilisée pendant l'année 2017, lors de laquelle l'administration Trump a haussé unilatéralement les droits de douane sur dix-huit milliards de dollars d'importations de certains types d'acier et d'aluminium, ou encore sur les importations d'automobiles et d'uranium[13].

Le 13 février, la présidence a publié un mémorandum[14] préparant le Fair and Reciprocal Plan, destiné à instaurer une logique de « réciprocité » dans le calcul des droits de douane : les États-Unis imposeraient le même niveau de droits de douane que celui appliqué par l'État partenaire

[10] Fiche d'information sur l'enquête Section 301 datant de juin 2018 : https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/fact-sheets/2018/june/section-301-investigation-fact-sheet?utm_

[11] Publication d'un décret-loi imposant des tarifs douaniers à des marchandises canadiennes afin de remédier à l'importation illicite de stupéfiants aux États-Unis depuis le Canada (*Imposing Duties to Address the Flow of Illicit Drugs Across our Northern Border*)

[12] Le taux de douane ad valorem a été doublé en date du 4 juin 2025 https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/2025/06/adjusting-imports-of-aluminum-and-steel-into-the-united-states/

[13] Congressional Research Service. (2018, September 6). *Section 232 investigations: Overview and issues for Congress* (Report No. R45249). https://www.congress.gov/crs_external_products/R/PDF/R45249/R45249.17.pdf?utm_

[14] The White House. *Reciprocal Trade and Tariffs*. Publié le 13 février 2025. https://www.whitehouse.gov/articles/2025/02/reciprocal-trade-and-tariffs/

aux produits américains. Ce tarif individualisé sera imposé aux pays avec lesquels les États-Unis ont les déficits commerciaux les plus conséquents.

Le 2 avril, le président publie un décret, invoquant l'IEEPA pour imposer un droit général ad valorem de 10% sur « toutes les importations en provenance de tous les partenaires commerciaux » qui « augmentera pour une liste de 57 pays à des taux plus élevés allant de 11% à 50% ad valorem ». Ces mesures visent à rendre les produits importés plus coûteux, afin d'en limiter l'entrée sur le marché national et par conséquent de favoriser la production intérieure. Donald Trump reconnait que ces tarifs peuvent être ajustés soit à la baisse, ou à la hausse en fonction des réactions des partenaires commerciaux, illustrant ainsi l'approche purement unilatérale et protectionniste de cette politique.

Le fondement juridique de l'International Emergency Economic Powers Act (IEEPA) de 1977 est le seul qui a été contesté devant les juridictions internes. Pour rappel, Trump utilise cette loi pour prendre des mesures économiques vraisemblablement illimitées face à des menaces à la sécurité nationale et à l'économie des États-Unis. Il estime que le déficit commercial vis-à-vis des partenaires commerciaux constitue une menace au sens de cette disposition. Or, ce n'est pas tout à fait conforme à la lettre de la loi qui vise spécifiquement les menaces « inhabituelles et extraordinaires » à la sécurité nationale, à la politique étrangère ou à l'économie des États-Unis, dont l'origine se situe à l'étranger.

Plusieurs requérants[15], dont des États américains, des fondations et des personnes privées, ont contesté les mesures prises en vertu de cette loi devant le Tribunal de commerce international des États-Unis (United States Court of International Trade), une juridiction fédérale compétente pour statuer sur la légalité des tarifs douaniers. Ils estiment que le président outrepasse les pouvoirs qui lui sont conférés par cette loi.

Devant ce Tribunal sont alors contestés les tarifs douaniers imposés au Canada, au Mexique et à la Chine en réponse à l'incapacité alléguée de ces pays de freiner l'afflux de drogues illicites et de criminalité vers les États-Unis ; et des tarifs douaniers universels ainsi que les tarifs douaniers réciproques. La question posée au tribunal par ces affaires est de savoir si la loi de 1977 sur les pouvoirs économiques d'urgence internationaux, délègue au président les pouvoirs lui permettant d'imposer des droits de douane illimités sur les marchandises en provenance de presque tous les pays du monde.

Dans une décision unanime du 28 mai 2025[16], le Tribunal juge que Trump ne dispose pas de l'autorité pour mettre en place l'ensemble des tarifs douaniers contestés et bloque les droits de douane imposés par le président en vertu de cette loi. Le Tribunal rappelle que la Constitution américaine confère au Congrès le pouvoir exclusif de « prélever et collecter les impôts, droits, taxes et accises » et de « réglementer le commerce avec les nations étrangères »[17].

[15] La première affaire étant *Emily Ley Paper Inc. v. Trump*, déposée le 3 avril 2025 https://storage.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.flnd.530604/gov.uscourts.flnd.530604.1.0_1.pdf

[16] United States Court of International Trade. *V.O.S. Selections, Inc., et al. v. USA – Opinion.* Slip Op. 25-66, 28 mai 2025. https://storage.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.cit.17080/gov.uscourts.cit.17080.55.0.pdf

[17] Article I, Section 8, dispositions 1 et 3 de la Constitution américaine "power to regulate commerce with foreign nations, among states, and with the Indian tribes."

Le raisonnement retenu est double : d'une part, le Tribunal dans sa décision rappelle que la « Constitution confère expressément au Congrès le pouvoir d'imposer des tarifs douaniers[18] » (traduction libre), par conséquent, l'IEEPA ne saurait être interprété « d'une manière qui délèguerait au président un pouvoir illimité à ce chapitre ». D'autre part, l'exercice de ce pouvoir est conditionné pour « faire face à une menace inhabituelle et extraordinaire pour laquelle une urgence nationale a été déclarée […] et ne peuvent être exercés à aucune autre fin », ce qui n'est pas satisfait ici selon leur raisonnement. En conséquence, le Tribunal estime que ces mesures ne sont pas compatibles avec les lois internes mais également avec la Constitution américaine.

En somme, le Tribunal estime que les tarifs douaniers visant à lutter contre le fentanyl sont incompatibles avec les pouvoirs prévus par l'IEEPA, parce qu'ils ne traitent pas spécifiquement de la menace pour la sécurité nationale et que les tarifs douaniers mondiaux ne comportaient aucune limite identifiable. A fortiori, il ne revient pas au président de prendre de telles mesures, la Constitution conférant au Congrès exclusivement ce pouvoir.

Le Tribunal a donné à l'administration Trump dix jours pour se conformer à sa décision. En réponse, le gouvernement fédéral a interjeté appel devant la Cour d'appel des États-Unis pour le circuit fédéral (Court of Appeals for the federal circuit) et a obtenu, le 29 mai 2025[19], la suspension de cette décision, lui permettant de maintenir temporairement l'application des mesures. Parallèlement, la District Court of the District of Columbia a également jugé que les tarifs réciproques sont illégaux. Cette décision a, elle aussi, été suspendue temporairement.

A vrai dire, la décision du Tribunal n'est pas dénuée de poids, ne serait-ce que pour mettre en lumière la dénaturation des textes internes qui servent de fondement aux tarifs douaniers unilatéralement imposés. Cependant, son impact reste très limité puisque la décision ne sera pas appliquée et n'entraînera pas la fin des tarifs douaniers instaurés par l'administration Trump. Cette décision n'empêchera pas également la Maison Blanche de modifier ou de manipuler les tarifs existants en recourant à d'autres instruments légaux. La décision n'a aucun effet sur les tarifs douaniers pris en vertu d'autres instruments.

Par exemple, les droits de douane imposés en vertu de l'article 232 (en ce qui concerne l'acier et l'aluminium) seront maintenus, le gouvernement pourrait ainsi viser d'autres secteurs au titre de cet article. Cet article permet « l'imposition de droits de douane illimités sur les importations représentant une menace pour la sécurité nationale »[20]. Le 3 juin 2025, le président a annoncé qu'il ferait passer de 25% à 50% les tarifs douaniers sur l'acier et l'aluminium au titre de cet article.

Enfin, l'administration Trump invoque également le principe de souveraineté économique. Ce principe a été formulé par des résolutions de l'AGNU[21], dont la valeur coutumière a été reconnue par la sentence arbitrale Texaco Calasiatic c. Libye[22]. La conséquence de ce principe est que

[18] Article I, Section 8, disposition 1 de la Constitution américaine *"The Congress shall have Power To lay and collect Taxes, Duties, Imposts and Excises, to pay the Debts and provide for the common Defence and general Welfare of the United States"*
[19] Cour d'appel des États-Unis pour le circuit fédéral https://www.cafc.uscourts.gov/opinions-orders/25-1812.ORDER.5-29-2025_2522636.pdf
[20] Reid et Freestone, Mike et Carrie. "Les décisions judiciaires ne signifient pas que les droits de douane des États-Unis seront éliminés." 2 juin 2025.
[21] Résolution 14 décembre 1962, 1803 (XVII); Résolution 3281 (XXIX) du 12 décembre 1974
[22] Sentence arbitrale rendue le 19 janvier 1977 par un Tribunal Ad hoc siégeant à Genève

même lorsque l'État s'engage par un traité dans le domaine économique, il conserve son pouvoir de réglementer.

Toutefois, cette souveraineté doit se concilier avec les obligations issues des traités conclus.

B. Une politique économique peu conforme aux engagements internationaux des États-Unis

La question sous-jacente est celle de savoir si le président peut, de manière unilatérale et conforme aux engagements internationaux, augmenter librement les droits de douane.

S'agissant de l'USCMA[23], cet accord régional prévoit des droits de douane préférentiels entre ses États parties. Bien que le président Trump ait annoncé début février des droits supplémentaires à l'égard du Canada et du Mexique dans le cadre de la lutte contre l'immigration clandestine et le trafic de drogue, les règles de l'accord demeurent applicables. Les biens conformes à l'USMCA continuent de bénéficier d'un tarif préférentiel de 0%[24].

Pour les autres partenaires, n'ayant pas conclu d'accord commercial préférentiel avec les États-Unis, le droit général de l'OMC s'applique. Le système de l'OMC repose sur plusieurs principes fondamentaux du commerce des marchandises, au premier rang desquels figure le principe de non-discrimination incluant notamment la clause de la nation la plus favorisée[25]. S'y ajoute l'obligation de consolidation des concessions tarifaires[26], selon laquelle les droits de douane sont négociés et plafonnés dans un cadre multilatéral, ne pouvant être augmentés unilatéralement.

A ce titre, la Chine a engagé des consultations devant l'OMC[27] dans le cadre du mécanisme de règlement des différends concernant les mesures tarifaires imposées par les États-Unis sur leurs produits. Conformément aux articles 1 et 4 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends à l'article XXIII du GATT, une demande de consultations a été introduite en date du 4 avril 2025. La demande de consultations constitue le point de départ formel de la procédure de règlement des différends dans le cadre de l'OMC et offre une première

---

[23] L'USMCA (United States–Mexico–Canada Agreement), entré en vigueur le 1er juillet 2020, est venu remplacer l'ALENA (Accord de libre-échange nord-américain)

[24] *« En raison de ces mesures tarifaires d'urgence à la frontière, toutes les marchandises du Canada ou du Mexique, au sens de la note générale 11 du HTSUS, y compris tout traitement prévu au sous-chapitre XXIII du chapitre 98 et au sous-chapitre XXII du chapitre 99 du HTSUS, en lien avec l'Accord entre les États-Unis d'Amérique, les États-Unis mexicains et le Canada (AEUMC), continuent d'être admissibles à l'entrée sur le marché américain selon ces conditions préférentielles. Toutefois, toutes les marchandises du Canada ou du Mexique qui ne sont pas considérées comme originaires au titre de l'AEUMC sont actuellement assujetties à des droits ad valorem supplémentaires de 25 %, l'énergie ou les ressources énergétiques et la potasse importées du Canada et non considérées comme originaires au titre de l'AEUMC étant actuellement assujetties à un droit ad valorem supplémentaire inférieur de 10 % »* https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/2025/04/regulating-imports-with-a-reciprocal-tariff-to-rectify-trade-practices-that-contribute-to-large-and-persistent-annual-united-states-goods-trade-deficits/

[25] Article I du GATT 1994 établit que tout avantage commercial accordé à un membre doit être immédiatement et inconditionnellement étendu à l'ensemble des autres membres de l'OMC.

[26] Article II du GATT 1994 établit l'obligation des membres de l'OMC d'établir une liste de concessions tarifaires fixant les droits de douane maximaux applicables à l'ensemble des marchandises importées. Une fois ces engagements consolidés, les membres ne peuvent plus augmenter leurs droits au-delà des niveaux inscrits, mais uniquement les réduire.

[27] Voir : https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=R:/G/L/1567.pdf&Open=True

étape de règlement amiable. Si les parties ne trouvent aucun accord dans les soixante jours suivants, la Chine pourra demander l'établissement d'un groupe spécial.

Les mesures contestées incluent une note d'information[28] et le décret exécutif « réglementer les importations avec un droit de douane réciproque »[29]. Ce dernier impose un droit de douane additionnel universel de 10% sur toutes les importations à compter du 5 avril, ainsi qu'un droit différencier allant jusqu'à 50 % à compter du 9 avril pour 57 pays désignés à l'annexe 1. Pour la Chine, cela se traduit par un droit additionnel de 10 % dès le 5 avril et de 34 % à partir du 9 avril.

Les droits de douane additionnels sont imposés en sus de tous autres droits ou impositions applicables aux produits importés, y compris les taux consolidés par les États-Unis dans leur liste de concessions annexée au GATT de 1994. Les mesures en cause adoptées par les États-Unis unilatéralement sur la base alléguée de la réciprocité et du déséquilibre de la balance commerciale, constituent a priori un manquement à leurs propres obligations et engagements dans le cadre de l'OMC, et sont de nature discriminatoire et protectionniste, ce qui compromet gravement le système commercial multilatéral.

Le fondement juridique de la plainte chinoise repose principalement sur les violations des articles I :1, II :1 a) et b) ainsi que l'article X :3 a) du GATT de 1994.

L'article II impose aux membres de l'OMC de déposer des listes de concessions tarifaires qui fixent un plafond pour l'intégralité des marchandises importées. En principe, une fois établies, le membre ne peut augmenter ces droits qu'après négociation avec les autres qui ont un intérêt principal ou substantiel dans l'exportation de la même marchandise conformément à l'article XXVIII du GATT. Or, l'administration Trump semble avoir surpris tous ses partenaires, n'ayant pas entamé de négociation avec eux en prenant arbitrairement cette décision.

L'article II:1 est également invoqué puisque les droits imposés sur les produits chinois sont plus élevés que les taux consolidés des États-Unis inscrits dans leur liste de concessions et d'engagements annexée au GATT de 1994. Dès lors, les produits chinois ne bénéficient pas du traitement engagé.

Il existe un précédent : les augmentations tarifaires mises en place en 2020 sur les produits chinois qui étaient au cœur du conflit économique entre les États-Unis et la Chine. Dans le rapport du 16 septembre 2020, le groupe spécial avait conclu à la violation claire de l'article II.

L'article I régissant le principe de la nation la plus favorisée est lui aussi mis en cause. La politique des droits réciproques est incompatible avec cette logique, qui exige une application non discriminatoire des avantages commerciaux. Contrairement à l'argument de « justice

[28] Note d'information datée du 2 avril 2025, intitulée Le Président Donald J. Trump déclare l'état d'urgence nationale pour accroître notre avantage concurrentiel, protéger notre souveraineté et renforcer notre sécurité nationale et économique, voir https://www.whitehouse.gov/fact-sheets/2025/04/fact-sheet-presidentdonald-j-trump-declares-national-emergency-to-increase-our-competitive-edge-protect-our-sovereignty-andstrengthen-our-national-and-economic-security/.

[29] Décret exécutif du 2 avril 2025, intitulé Réglementer les importations avec un droit de douane réciproque pour rectifier les pratiques commerciales qui contribuent aux déficits commerciaux annuels importants et persistants des États-Unis, voir https://www.whitehouse.gov/presidentialactions/2025/04/regulating-imports-with-a-reciprocal-tariff-to-rectify-trade-practices-that-contribute-to-largeand-persistent-annual-united-states-goods-trade-deficits/.

économique » invoqué par Trump, la clause de la nation la plus favorisée impose une application uniforme et inconditionnelle des avantages tarifaires.

Enfin, la violation de l'article X est également alléguée. Cette disposition impose une obligation de transparence : toutes les mesures affectant le commerce doivent être publiées, accessibles et appliquées de manière uniforme, impartiale et raisonnable[30]. Or, les mesures tarifaires américaines ne sont pas impartiales, et certains estiment qu'elles ne sont pas raisonnables, et leur application varie en fonction des partenaires, sans véritablement de critère clair concernant leur calcul. A fortiori, le calcul pris en compte pour parvenir au résultat d'un déficit commercial ne comprend pas les services, pour lesquels les États-Unis sont en excédent commercial. Pour l'année 2024 ils ont enregistré un excédent commercial de service d'environ 493 milliards de dollars[31].

Ainsi, l'approche unilatérale adoptée par les États-Unis s'oppose directement aux principes fondamentaux du multilatéralisme commercial, tels que définis dans le cadre du GATT de 1994. Cette politique s'écarte d'une logique de coopération régie par des règles communes, au profit d'une approche transactionnelle, bilatérale, et potentiellement déstabilisatrice pour le système multilatéral.

II. Les justifications américaines et la perturbation du système multilatéral de règlement des différends

A. <u>Une tentative de justification des mesures protectionnistes</u>

Le principe est celui de l'article II du GATT qui interdit l'augmentation unilatérale des droits de douane au-delà des plafonds consolidés. Le droit de l'OMC prévoit néanmoins des exceptions pouvant justifier de telles mesures de manière temporaire en cas de circonstances particulières. Parmi ces exceptions figurent, l'article XX (exceptions générales), l'article XII (protection de la balance des paiements), l'article XXI (sécurité nationale) et l'article XIX (mesures de sauvegardes).

L'administration Trump cherche à justifier les hausses tarifaires en invoquant des justifications similaires. Le président présente ces mesures comme une réaction aux comportements déloyaux de certains partenaires commerciaux : déficits commerciaux persistants, manipulation monétaire, barrières non tarifaires, dépendance industrielle. Il déclare le 2 avril[32] une urgence nationale pour renforcer la compétitivité économique des États-Unis, ainsi que pour protéger leur souveraineté économique.

Toutefois, les justifications avancées varient selon les partenaires ciblés. Concernant la Chine, le Mexique et le Canada, Trump évoque la lutte contre l'immigration illégale et le trafic de drogues, notamment le fentanyl. Le président accuse la Chine de laisser circuler des précurseurs chimiques

[30] Article X§3-a GATT 1994 prévoit que les lois, règlements, décisions et procédures affectant le commerce doivent être administrés de manière uniforme, impartiale et raisonnable, garantissant ainsi la sécurité juridique et la prévisibilité des échanges.
[31] U.S. INTERNATIONAL TRADE IN GOODS AND SERVICES, July 2025, Exhibit 1 "U.S. International Trade in Goods and Services", p. 21 (chiffres exprimés en millions de dollars). https://www.census.gov/foreign-trade/Press-Release/current_press_release/ft900.pdf
[32] Voir : https://www.whitehouse.gov/fact-sheets/2025/04/fact-sheet-president-donald-j-trump-declares-national-emergency-to-increase-our-competitive-edge-protect-our-sovereignty-and-strengthen-our-national-and-economic-security/

vers des cartels, et le Mexique de collusion avec ces organisations criminelles. Pour l'acier et l'aluminium, les droits de douane sont justifiés par la nécessité de sauver l'industrie nationale, en crise depuis des années selon le président. Dans un discours du 2 avril 2025, Trump insiste sur l'ampleur des déficits commerciaux, qu'il présente comme une menace à la sécurité économique nationale : plus de 1 000 milliards USD en 2023 et 2024, alors que le deuxième plus grand déficit enregistré par un membre de l'OMC (Inde) n'atteignait que 245 millions USD.

Si le motif pour ces mesures est réel, les États-Unis pourront arguer de leur droit d'augmenter les droits de douane pour riposter contre les comportements déloyaux des partenaires commerciaux. Or, ces mesures, même invoquant des exceptions (si celles-ci sont acceptées par l'OMC) doivent satisfaire à des conditions strictes : temporalité, proportionnalité, lien de causalité avec le but poursuivi. Or, l'approche américaine telle qu'elle est présentée par les publications de la Maison-Blanche, n'intègre pas de limites temporelles précises, ni de mécanisme de réexamen. Les mesures semblent ainsi s'appliquer de manière continue, du moins jusqu'à ce que le déficit commercial soit atténué.

L'article XXI du GATT distingue plusieurs situations pouvant justifier des dérogations pour des motifs de sécurité. Deux d'entre elles sont formulées en termes « self-judging » : l'Etat peut déterminer qu'une mesure est nécessaire à sa sécurité. Toutefois, la jurisprudence OMC encadre cette latitude. En effet, l'appréciation de la situation doit être objective (ex. guerre ou tension internationale). Quant à la mesure elle-même, celle-ci bien qu'étant self judging, fait l'objet d'un contrôle minimal de bonne foi et il faut démontrer un lien plausible entre la mesure et la menace invoquée.

Concernant les mesures de sauvegarde (article XIX), elles s'appliquent dans un contexte d'augmentation soudaine des importations causant un préjudice grave aux producteurs nationaux. Ces mesures sont strictement encadrées : une enquête publique préalable dans l'État concerné avec des délais assez stricts, notification au comité des sauvegardes, négociations avec les membres ayant un intérêt substantiel, surveillance par le Comité pour vérifier la durée et la nécessité de la mesure. Sur le fond il faut une augmentation brutale des importations, un préjudice grave et un lien de causalité direct.

A ce jour, l'OMC ne s'est pas encore prononcée sur cette question. Toutefois, dans des situations comparables portant sur des hausses de tarifs douaniers, ses organes ont précédemment rendu des rapports. En effet, depuis des années, les États-Unis soutiennent que l'industrie de l'acier et de l'aluminium subit une surcapacité au niveau mondial causée notamment par la Chine. En 2018, l'administration Trump a imposé des surtaxes douanières sur ces produits visant la Chine, l'UE, l'Inde et la Turquie en se fondant sur la sécurité nationale. Cette stratégie a permis d'éviter les obligations procédurales des mesures de sauvegardes.

Cela a déclenché une discussion juridique : les États-Unis affirment se fonder sur l'article XXI, tandis que les partenaires lésés, dont l'UE considère qu'il s'agit en réalité de mesures de sauvegardes déguisées, non notifiées et donc illégales. Faute de notification, ils estiment pouvoir adopter immédiatement des contremesures.

En réaction, certains États se sont tournés vers la négociation d'accords amiables avec les États-Unis tandis que d'autres, dont la Chine, la Norvège, la Suisse et la Turquie ont porté le contentieux devant l'OMC pour évaluer la légalité des mesures de sauvegardes.

Le 9 décembre 2022, le Groupe spécial a rendu un rapport dans l'affaire USA Certaines mesures visant les produits en acier et en aluminium[33]. Il examine la légalité des mesures sur le fondement de l'article XXI. Il conclut que les justifications avancées ne suffisent pas à établir un lien plausible, il y a de forts doutes sur le motif de la sécurité nationale, et condamne les États-Unis.

En somme, l'administration Trump tente de justifier ses mesures protectionnistes à l'aide de plusieurs exceptions, notamment la sécurité nationale. Toutefois, l'analyse juridique révèle que ces justifications sont, à ce jour, fragiles, parfois instrumentalisées, et souvent non conformes aux conditions strictes d'application prévues par les règles OMC.

B. Réactions des partenaires commerciaux face à la hausse des droits de douane

Se pose enfin la question des options stratégiques et juridiques ouvertes aux partenaires commerciaux confrontés à cette politique protectionniste.

En théorie, la voie « normale » consiste à saisir l'Organe de règlement des différends de l'OMC. Plusieurs entités[34], dont la Chine, le Canada, le Brésil et l'UE, ont déjà engagé des procédures dans ce cadre. Prenons l'exemple de la Chine qui a déposé deux demandes en 2025. La première est la procédure D633: c'est une plainte déposée le 4 février 2025, juste après l'accession au pouvoir de Trump, mais avant le Liberation Day du 2 avril. La Chine avait demandé l'ouverture de consultations avec les États-Unis au sujet de mesures tarifaires consistant en un droit additionnel de 10% sur les marchandises originaires de Chine. La deuxième est la procédure DS638: demandée le 4 avril 2025, après le Liberation Day et l'annonce d'une taxe douanière de 34% sur les produits chinois.

Cependant, depuis 2019, le système de règlement des différends est paralysé. Habituellement, l'OMC repose sur une architecture juridique à deux degrés, dont le second est bloqué. L'Organe de règlement des différends, né du mémorandum d'accord sur le règlement des différends annexé à l'accord de Marrakech de 1994, permet des consultations d'abord devant un groupe spécial, un organe ad hoc, puis la procédure juridictionnelle permet un appel devant l'Organe d'appel. Ce blocage est dû au fait que les États-Unis refusent la nomination de nouveaux membres de l'Organe d'appel, empêchant le fonctionnement à double degré du mécanisme. Cette attitude se heurte à la vision multilatérale promue par cet organe.

L'absence d'un mécanisme juridictionnel pleinement fonctionnel place donc les États dans un rapport de force. Cette situation contribue à une crise systémique de l'OMC. Bien que des plaintes soient encore déposées, le système ne peut plus garantir une résolution juridiquement contraignante, à cause des appels « dans le vide »[35]. Le blocage américain est désormais perçu comme un obstacle majeur à l'effectivité du droit international économique et à une violation de l'interdiction de l'unilatéralisme par l'OMC. La démarche chinoise semble donc vouée à l'échec.

---

[33] Affaire DS544: États-Unis — Certaines mesures visant les produits en acier et en aluminium, Rapport rendu par le Groupe spécial le 9 décembre 2022. Ce rapport fait l'objet d'un appel le 26 janvier 2023.
[34] OMC — États-Unis: Archives sur le règlement des différends.
https://www.wto.org/french/news_f/archive_f/country_subj_arc_f.htm?country1=USA&subject1=DISP
[35] L'expression « appel dans le vide » est devenue une formule couramment utilisée pour désigner la crise de l'Organe d'appel de l'OMC, qui ne peut plus fonctionner comme il devrait depuis 2019 en raison du blocage de la nomination des juges par les États-Unis. Le Brésil a récemment en date du 11 aout 2025 engagé une procédure de règlement des différends à l'OMC au sujet des mesures tarifaires imposées par les États-Unis.

En plus de ce blocage, les États-Unis, par un décret datant du 4 février, ont suspendu leurs contributions financières à certaines institutions internationales, dont l'OMC (ce qui constitue en soi une violation des règles OMC). Ce faisant, l'activité de l'OMC est vouée à diminuer.

Face à cette difficulté, les membres de l'OMC semblent recourir soit à des négociations, soit à des représailles économiques qui visent des marchandises américaines. À titre d'exemple, la Chine a choisi de ne pas céder face à la guerre commerciale déclenchée par Trump, en imposant des droits de douane supplémentaires, notamment sur les produits agricoles américains. Les relations commerciales entre la Chine et les États-Unis se sont ainsi tendues en raison des augmentations successives des taxes douanières.

Quant à l'Union européenne, elle a finalisé avec les États-Unis un accord concernant les droits de douane. L'accord de Turnberry confirme l'instauration d'un plafond de 15 % sur la plupart des produits européen.

Le Liban face au FMI : redressement économique ou mise sous tutelle ?

Angela Kafrouni
Étudiante en Master 2 Droit Public de l'Économie à Université Paris-Panthéon-Assas

« *L'économie libanaise reste gravement déprimée, et la pauvreté et le chômage se trouvent à des niveaux exceptionnellement élevés depuis la crise de 2019. L'effondrement du secteur bancaire continue d'entraver l'activité économique et l'offre de crédit, les déposants n'ayant plus accès à leurs fonds. La destruction d'infrastructures et de logements et le déplacement de population causé par le récent conflit n'ont fait qu'exacerber les difficultés du Liban. Les besoins d'aide humanitaire et de reconstruction sont immenses et exigent un appui international coordonné. En outre, le Liban continue d'accueillir un grand nombre de réfugiés, ce qui pèse énormément sur son économie(...)* »[1] dit M. Ernesto Ramirez Rigo de la délégation du Fonds Monétaire International (FMI) lors de sa visite à Beyrouth du 10 au 13 mars 2025.

La crise économique libanaise, qualifiée par la Banque mondiale de l'une « des trois effondrements économiques les plus graves que le monde ait connus depuis les années 1850 »[2], continue à menacer la stabilité et la paix sociale à long terme du Liban. L'intervention du FMI n'est pas évidente au sein d'un pays qui peine à appliquer les réformes demandées, entravées par des institutions publiques paralysées, un système bancaire fragilisé, et des tensions politiques résultant de considérations confessionnelles et d'intérêts clientélistes. L'action du FMI au Liban consiste à proposer des réformes fiscales pour la restructuration de la dette de la Banque centrale du Liban et des institutions publiques libanaises en contrepartie des 3 milliards de dollars américains.

Pour comprendre l'enjeu de la crise économique libanaise et de l'intervention du FMI dans cette dernière, il s'agit d'abord de comprendre les raisons derrière l'effondrement de l'économie libanaise et la position du Fonds monétaire ainsi que les observations et les critiques que le plan d'action suscite, notamment dans une perspective juridique, économique, et politico-institutionnelle, d'autant plus que le Liban a été placé sur la liste noire européenne de blanchiment d'argent le 10 juin 2025[3], ce qui ne favorise pas sa situation auprès du FMI.

Au-delà des questions concrètes de la faisabilité du plan économique du FMI dans un pays au bord de la faillite, se pose notamment la question suivante :

> L'aide du FMI au Liban est-elle une condition incontournable à la sortie de crise ou un mécanisme d'ingérence fragilisant davantage la souveraineté économique du pays ?

Le cas du Liban : une crise économique sans fin depuis 2019

[1] Fonds Monétaire International, Lebanon: IMF Staff Concludes Visit, Beyrouth, 13 mars 2025.
[2] Banque mondiale, « Lebanon's crisis: great denial in the deliberate depression », Banque mondiale, 24 janvier 2022
[3] L'Orient-Le Jour, « Blanchiment d'argent : le Liban placé sur la liste noire européenne », 13 juin 2023.

La crise inédite à laquelle fait face l'économie libanaise éclate en 2019, bien que les indices se présentent depuis la fin de la guerre civile et la construction du système bancaire libanais dans les années 1990. Elle trouve ses origines dans un modèle économique déséquilibré, fondé sur une parité fixe entre la livre libanaise et le dollar américain, des transferts de la diaspora et une dépendance excessive à un système bancaire hypertrophié, au service d'un État clientéliste et corrompu.

En 2019, une crise de confiance généralisée a entraîné une dévaluation massive de la monnaie, une explosion de l'inflation et le blocage des dépôts bancaires. Depuis, le pays connaît un effondrement sans précédent de son PIB, une dette publique dépassant les 280 % du PIB en 2022 (contre 181% en 2021)[4], et une l'inflation qui s'est enfin abaissée à deux chiffres en 2024, après trois ans où ce taux oscillait entre 100 % et 300 %[5]. Les conséquences sociales sont dramatiques : plus de 44% de la population vit sous le seuil de pauvreté, selon les estimations de la Banque mondiale de 2024[6], les services publics sont en ruine, et une grande partie de la jeunesse qualifiée quitte le pays.

À cette crise économique s'ajoute une paralysie politique chronique, marquée par l'incapacité des autorités à former des gouvernements stables et à engager les réformes exigées par la communauté internationale, notamment par le FMI. L'explosion du port de Beyrouth en août 2020, symbole tragique de l'impunité et de la négligence étatique, a renforcé la colère populaire et la méfiance envers les institutions. De plus, la guerre qui a éclaté entre Israël et le Hezbollah le 8 octobre 2023 a entraîné des dégâts et des pertes estimées à hauteur de 11 milliards de dollars par la Banque mondiale.[7]

Aujourd'hui, le Liban reste dans un état de faillite quasi totale, sans plan de sauvetage pleinement appliqué, et dépendant largement de l'aide extérieure, malgré le récent rayon d'espoir suite à l'élection du président de la République Joseph Aoun et la formation d'un gouvernement après des mois de blocages.

La stratégie du Fonds monétaire internationale : conseil économique et prêt conditionné

Le Fonds Monétaire International (FMI) a été créé dans le cadre des accords de Bretton Woods, signés le 22 juillet 1944 aux États-Unis, avec pour objectif initial de stabiliser les monnaies et d'éviter leur dépréciation, dans le souci de prévenir les déséquilibres économiques susceptibles de mener à des conflits suite au traumatisme de la Seconde Guerre mondiale. Ce système très contraignant obligeait les États membres à maintenir la valeur de leur monnaie à un niveau déclaré, souvent par rapport au dollar, et à corriger tout écart afin de préserver la stabilité monétaire mondiale. L'idée sous-jacente était que l'instabilité économique et la perte du pouvoir d'achat pouvaient nourrir les tensions sociales et, à terme, la guerre.

Ce cadre de régulation monétaire internationale a pris fin en 1976 avec les accords de la Jamaïque, après que les États-Unis ont décidé de s'en retirer. Depuis lors, la mission du FMI a évolué : il joue aujourd'hui un rôle de conseil en matière de réformes économiques, dans le but de favoriser

[4] Direction générale du Trésor, « Liban - Cadrage général », Ministère de l'Économie, des Finances et de la Relance.
[5] L'Orient-Le Jour, « L'inflation au Liban quitte officiellement la zone à trois chiffres », 3 avril 2023
[6] Ibid 3
[7] L'Orient-Le Jour, « Il faudra 11 milliards pour remettre le Liban sur pied après la guerre, selon la Banque mondiale », 10 mai 2023

un commerce international harmonieux et de stimuler la croissance économique. Selon le FMI, son rôle consiste à « promouvoir la coopération monétaire internationale, garantir la stabilité financière, faciliter les échanges internationaux, contribuer à un niveau élevé d'emploi, à la stabilité économique et faire reculer la pauvreté »

Ce qui distingue le Fonds Monétaire International par rapport à d'autres organisations internationales, c'est la pondération des voix, proportionnelle à la participation financière des États membres à l'organisation, ce qui fait que les États-Unis, ou l'Union européenne dans son ensemble, disposent de fait d'un droit de veto sur les décisions du FMI puisqu'ils disposent chacun de plus de 15 % des droits de vote[8].

Toutefois, le rôle du FMI devient particulièrement crucial en période de crise financière, notamment pour les pays en difficulté, car l'octroi de prêts est soumis à des conditions strictes. C'est ce qu'on appelle la conditionnalité des prêts : le FMI exige des États qu'ils mettent en œuvre certaines réformes économiques, souvent axées sur la libéralisation du marché, la transparence budgétaire ou la création d'une autorité statistique indépendante. Le FMI n'est donc pas seulement un acteur financier, mais aussi un moteur de transformation structurelle des économies en crise.

Plan d'action du FMI pour le Liban et blocages politiques

Le premier contact formel établi entre les autorités libanaises et le FMI arrive après l'annonce du premier défaut de paiement de l'histoire libanaise, à hauteur de 1,2 milliard de dollars, par le premier ministre de l'époque, M. Hassan Diab[9]. Les négociations entre l'État libanais et le FMI débutent en mai 2020 pour un prêt de 10 milliards de dollars, appuyé sur un plan de redressement incluant la restructuration de la dette et des réformes structurelles.

Néanmoins, les négociations sont bloquées dès l'été de 2020 face aux désaccords internes sur l'évaluation des pertes du secteur financier (environ 70 milliards USD selon le FMI) et l'absence de consensus sur les réformes d'un système protégeant le système clientéliste en place. En 2021, malgré une détérioration accrue de la situation et une pression internationale renforcée, les échanges avec le FMI reprennent timidement sans aboutir à un programme formel, d'autant que l'explosion du port de Beyrouth en août 2020 accroît la défiance envers les autorités.

Le 7 avril 2022, un *Staff-Level Agreement* (SLA) est signé entre le Liban et le Fonds Monétaire International (FMI) et représente un accord préliminaire entre les autorités libanaises et les équipes techniques du FMI sur un programme d'assistance économique. Ce type d'accord marque une étape importante si pas contraignante dans le processus d'obtention d'un financement : il signifie que les deux parties se sont entendues sur les grandes lignes d'un programme, mais que l'approbation finale dépend de la mise en œuvre de plusieurs conditions préalables par le Liban, ce qui fait partie de la politique traditionnelle du FMI en matière de prêt conditionné.

Dans le cas du Liban, le SLA prévoyait un prêt de 3 milliards de dollars sur quatre ans, dans le cadre du mécanisme élargi de crédit (Extended Fund Facility). Cependant, le versement de ces fonds était conditionné à la réalisation de plusieurs réformes structurelles clés, visant à rétablir la

[8] Fonds Monétaire International (FMI), « How the IMF makes decisions », 2022
[9]Le Monde, « Le Liban annonce le premier défaut de paiement de son histoire », Le Monde, 7 mars 2020.

stabilité macroéconomique, restaurer la viabilité du secteur financier et renforcer la gouvernance publique. Ces réformes incluent notamment :

1. **Restructurer le secteur financier pour restaurer la viabilité des banques et leur capacité à allouer efficacement des ressources pour soutenir la reprise :** Il s'agit probablement de la partie la plus difficile du programme de réformes. Elle vise à rétablir la solvabilité du système bancaire afin qu'il puisse reprendre son rôle de soutien à l'économie. Elle prévoit également un traitement socialement responsable des dépôts bancaires. L'adoption d'une loi sur le contrôle des capitaux, censée être temporaire, permettrait d'encadrer les transferts et les retraits de fonds, qui sont devenus totalement arbitraires en l'absence de cadre légal depuis le début de la crise;

2. **La mise en œuvre de réformes budgétaires**, couplées à la restructuration proposée de la dette publique extérieure, garantira la viabilité de la dette et créera un espace pour investir dans les dépenses sociales, la reconstruction et les infrastructures. L'une des causes profondes de la crise réside dans les politiques budgétaires non viables, qui ont finalement conduit l'État à déclarer défaut sur sa dette. Le programme vise à renforcer les finances publiques, notamment par des mesures de recettes et de dépenses, afin que le gouvernement puisse assurer efficacement les services publics, fournir une protection sociale, investir dans les infrastructures et restaurer la soutenabilité de la dette, y compris à travers une restructuration de la dette publique. Les réformes fiscales visent également à corriger les dysfonctionnements dans la gestion des entreprises publiques, en particulier celle de la compagnie d'électricité Électricité du Liban (EdL).

3. **Réformer les entreprises publiques,** notamment dans le secteur de l'énergie, afin de fournir des services de qualité sans épuiser les ressources publiques ;

4. **Renforcer les cadres de gouvernance, de lutte contre la corruption et de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (LAB/CFT)** afin d'améliorer la transparence et la responsabilité, notamment en modernisant le cadre juridique de la banque centrale et les dispositifs de gouvernance et de responsabilité. La crise actuelle a mis en lumière les défaillances de la gouvernance économique. Les mesures envisagées visent à renforcer le cadre juridique de la lutte contre la corruption. Elles ont pour but d'améliorer la transparence et la reddition de comptes, notamment à travers la déclaration du patrimoine et des intérêts détenus par les hauts responsables publics et leurs proches. Elles visent également à renforcer l'intégrité et l'indépendance du pouvoir judiciaire. À titre d'exemple, les amendements récemment adoptés à la loi sur le secret bancaire[10] ont pour objectif de soutenir les efforts de lutte contre l'évasion fiscale et la corruption.

5. **Mettre en place un système monétaire et de change crédible et transparent** : Ces réformes visent à renforcer le cadre de la politique monétaire du Liban et à établir un taux de change unifié crédible. La banque centrale serait recapitalisée, tandis que les relations entre celle-ci et le gouvernement seraient révisées, afin de rendre plus difficile le financement de l'État par la banque centrale.[11]

[10] Liban, Loi du 3 septembre 1956 sur le secret bancaire
[11] Fonds monétaire international (FMI), « Le FMI parvient à un accord au niveau du personnel sur les politiques économiques avec le Liban pour un programme de financement sur quatre ans », 7 avril 2022.

Malgré l'importance de cet accord pour débloquer l'aide internationale, aucune de ces conditions n'a été pleinement respectée à ce jour. Ainsi, le SLA n'a pas été suivi d'un programme effectif ni de décaissements, et l'accord est resté lettre morte en raison de l'incapacité politique des autorités libanaises à appliquer les réformes exigées. Ce blocage a également freiné d'autres aides internationales, elles aussi conditionnées à l'application du programme du FMI, comme celle de l'Union européenne.

Après l'élection récente du président libanais Joseph Aoun le 9 janvier 2025 et la formation d'un gouvernement, les mesures demandées par le FMI commencent à être mises en place. Selon le représentant du FMI à Beyrouth, « *Les mesures récemment prises ont contribué à préserver une certaine stabilité économique. Depuis la mi-2023, l'inflation a reculé et le taux de change s'est stabilisé après l'élimination du déficit budgétaire, quand la banque centrale a mis un terme au financement monétaire et aux subventions de change. Malgré le conflit, le recouvrement des recettes s'est amélioré, ce qui a aidé à soutenir des dépenses essentielles, même si les pressions sur les dépenses se sont accentuées au second semestre 2024. Toutefois, ces mesures sont insuffisantes face aux difficultés économiques, financières et sociales actuelles. L'établissement d'une stratégie globale de redressement économique est essentiel pour rétablir la croissance, réduire le chômage et améliorer la situation sociale*. »[12]

Malgré le rayon d'espoir suscité par le récent changement politique au Liban, qualifié de "nouvelle ère" par le président français Emmanuel Macron[13], le pays demeure confronté à de nombreux risques et obstacles majeurs entravant la mise en œuvre du plan du FMI. Celui-ci fait l'objet de critiques, tant sur les lacunes qu'il présente que sur la mission même du Fonds, ses méthodes d'intervention et sa stratégie spécifique à l'égard du Liban.

Critiques du mode de fonctionnement des prêts conditionnés du FMI

Le Fonds Monétaire International fait l'objet de nombreuses critiques, notamment en raison de son approche souvent qualifiée d'austéritaire, qui impose aux pays bénéficiaires des plans d'ajustement structurel stricts susceptibles d'aggraver les inégalités sociales et la pauvreté. Ses programmes sont fréquemment perçus comme centrés prioritairement sur la stabilité macroéconomique, au détriment des dimensions sociales telles que l'accès aux services essentiels, notamment la santé et l'éducation.

C'est le cas du plan FMI pour la Grèce, mis en place à partir de 2010 avec la troïka (FMI, BCE, Commission européenne), a conditionné l'aide financière à de sévères réformes d'austérité. Celles-ci ont entraîné une forte réduction des salaires, des retraites, des effectifs publics et des dépenses sociales, tout en affaiblissant les droits syndicaux et les protections du travail. En conséquence, les droits sociaux fondamentaux, accès à la santé, au logement, à l'éducation, ont été gravement affectés, provoquant une hausse de la pauvreté et des inégalités. Ce cas est aujourd'hui largement critiqué comme un exemple de programme économique ayant sacrifié la justice sociale au nom de l'équilibre budgétaire.[14]

Par ailleurs, la gouvernance du FMI est marquée par une prédominance des pays occidentaux, notamment des États-Unis, ce qui soulève des questions quant à l'équité et à l'impartialité des

[12] Ibid 1
[13] L'Orient-Le Jour, « "Je n'oublie rien" : Macron de retour dans un quartier dévasté par l'explosion de 2020 à Beyrouth », 17 janvier 2025.
[14] Human Rights Watch, *IMF: Austerity Loan Conditions Risk Undermining Rights,* 25 septembre 2023.

décisions prises. Le manque de transparence et la faible consultation des acteurs locaux dans les processus décisionnels contribuent souvent à un rejet populaire des réformes et à une appropriation insuffisante des mesures recommandées.

Les prêts conditionnés octroyés par le FMI s'apparentent à un accord bilatéral entre l'État souhaitant bénéficier d'une aide financière et l'organisation. Or, le professeur J. M. Sorel, constate dans un article du Journal européen de droit international[15] que ce mécanisme de conditionnalité s'approche plus d'un acte unilatéral que d'un accord. Il serait également incorrect de qualifier cet accord d'international, puisqu'il se rapproche plus d'une soft law ne pouvant être contrôlé par des juridictions internationales ou nationales. D'un point de vue juridique, le caractère non contraignant, mais politiquement déterminant du Staff-Level Agreement (SLA) souligne l'ambiguïté des instruments du FMI : ces accords, qui relèvent davantage de la soft law que d'un véritable traité international, échappent à tout contrôle juridictionnel, qu'il soit national ou international. Or, ils engagent pourtant profondément les politiques publiques d'un État souverain, sans que les citoyens, pourtant premiers concernés par les réformes imposes, ne disposent d'aucun mécanisme de recours.

En outre, l'application de solutions standardisées, peu adaptées aux contextes nationaux spécifiques, favorise une stabilisation économique à court terme au détriment d'une stratégie de développement durable et inclusive, notamment en ce qu'il s'agit d'une libéralisation rapide de l'économie locale. Selon Joseph E. Stiglitz, lauréat du prix Nobel d'économie et vice-président de la Banque mondiale de 1997 à 2000. "Les petits pays en développement sont comme de petits bateaux. Avec la libéralisation rapide des marchés des capitaux effectuée comme l'exigeait le FMI, on leur a fait prendre la mer par gros temps avant qu'ils puissent colmater les trous dans la coque (...) il y avait une forte probabilité de naufrage quand ils seraient frappés de plein fouet par une grosse vague"[16].

Enfin, les prêts accordés par le FMI peuvent, dans certains cas, aggraver l'endettement extérieur des pays, compromettant leur viabilité financière à long terme et les enfermant dans un cycle prolongé de dépendance et de dette.

Critiques de l'approche du FMI vis-à-vis de la situation libanaise

Le programme proposé par le FMI soulève plusieurs critiques de fond. D'abord, le montant envisagé apparaît insignifiant face à l'ampleur des pertes financières (3 milliards de dollars pour 85 milliards), ce qui laisse craindre un effacement partiel aux dépens des épargnants et des banques, sans que les véritables responsables politiques n'en assument les conséquences. Ensuite, le plan ne s'accompagne d'aucune réforme structurelle concrète et ambitieuse, que ce soit en matière de réduction des dépenses publiques, de suppression des subventions inefficaces ou de réorganisation des entreprises publiques en crise. Il est aussi reproché au projet de traiter les déposants de manière arbitraire, en annulant rétroactivement les intérêts ou en excluant certains cas de manière injustifiée. Enfin, l'absence de mesures concrètes pour traduire en justice les responsables de la crise ou pour récupérer les avoirs détournés alimente le sentiment d'impunité et de continuité d'un système défaillant.[17]

---

[15] J.-M. Sorel, « Sur quelques aspects juridiques de la conditionnalité du F.M.I. et leurs conséquences », European Journal of International Law 1996. 42

[16] J. E. Stiglitz, La grande désillusion, 2002, p. 42

[17] Marc Saikali, « IMF: Three Billion to Bury 85 Billion? No, Thank You », *This is Beirut*, 29 mai 2025.

De plus, le programme du FMI au Liban s'inscrit dans une logique de conditionnalité qui soulève de sérieuses réserves. En imposant des réformes structurelles inspirées de modèles néolibéraux étrangers, souvent sans considération suffisante pour les spécificités locales, le FMI contribue à une forme de transposition technocratique de politiques économiques inadaptées aux réalités des pays en développement. Cette approche fragilise la souveraineté économique de l'État libanais, en le contraignant à aligner ses choix budgétaires, fiscaux et sociaux sur les attentes de créanciers internationaux plutôt que sur les besoins de sa population.

Par ailleurs, les prêts conditionnés s'accompagnent fréquemment de mesures d'austérité qui, loin de stimuler une reprise inclusive, aggravent les inégalités existantes et affaiblissent la capacité de l'État à assurer ses fonctions régaliennes. Le cas du Liban illustre ainsi les dérives d'un modèle où le soutien financier international est subordonné à des réformes standardisées, souvent inefficaces, voire contre-productives, qui perpétuent la dépendance au lieu de favoriser un développement autonome, équitable et durable.

Ainsi, au-delà des conséquences économiques et sociales, ce modèle impose une vision unique du développement qui néglige la diversité des trajectoires culturelles et historiques. À cet égard, Claude Lévi-Strauss rappelle que l'adhésion au modèle occidental n'est ni spontanée ni libre pour les sociétés non occidentales, qui n'en ont pas nécessairement envie. Ce modèle se caractérise par une quête constante de croissance économique. Il souligne que la tâche essentielle des institutions internationales est de ne pas oublier qu'« une fraction de l'humanité ne dispose pas de formule duplicable (...) un genre de vie unique est inconcevable ».[18]

Enfin, le plan de réformes du FMI pour le Liban repose nécessairement sur la coopération active des autorités nationales et sur une réelle volonté politique. Or, comme le souligne l'analyse récente publiée par le Georgetown Journal of International Affairs (2023), cette condition apparaît problématique dans un contexte où ce sont précisément les mêmes élites politiques et institutions, responsables du système défaillant et de la crise actuelle, qui sont appelées à conduire ces réformes. Leur manque de volonté à remettre en cause un statu quo qui protège leurs intérêts personnels et leur pouvoir constitue un obstacle majeur à toute transformation effective. Ainsi, sans un engagement sincère et profond de ces acteurs, le plan du FMI risque de rester lettre morte, enfermant le Liban dans un cycle de réformes superficielles et d'impasse politique, où les causes structurelles de la crise ne sont ni adressées ni résolues.[19]

Enjeux pour le Liban et pour le Moyen Orient

Dans un contexte régional marqué par l'escalade de la guerre à Gaza, les tensions croissantes entre Israël et l'Iran, et une instabilité généralisée au Moyen-Orient, le plan du FMI pour le Liban revêt une portée stratégique qui dépasse le cadre strictement national. Face à une crise économique sans précédent, qui a vu l'effondrement de la monnaie, la disparition de l'épargne des citoyens et l'appauvrissement de plus de 80 % de la population, ce plan est présenté comme une solution de dernier recours pour restaurer une forme de stabilité. Pourtant, il repose sur une coopération étroite avec les élites politiques libanaises – les mêmes qui ont contribué à l'effondrement du pays – et impose des réformes structurelles d'inspiration néolibérale souvent mal adaptées aux spécificités locales. Pour le Liban, l'enjeu est de sortir du cycle de dépendance,

[18] Lévi-Strauss, Race et Histoire, 1952, UNESCO

[19] Georgetown Journal of International Affairs, *The End Game to Lebanon's Woes: IMF Reform and Political Willingness*, 10 novembre 2023.

d'inégalités croissantes et de paralysie institutionnelle ; pour la région, ce programme représente un test décisif de la capacité du FMI à agir dans un pays politiquement fragmenté, avec des répercussions possibles sur d'autres États en crise comme l'Égypte ou la Tunisie. L'échec ou la réussite du plan pourrait ainsi peser lourdement sur la stabilité géopolitique du Moyen-Orient, déjà fragilisée par les conflits en cours, et sur la crédibilité des institutions internationales dans leur prétention à incarner une solution équitable et durable aux crises économiques du Sud global.

Dans un pays où plus de 70,6 % des richesses sont détenues par 10 % de la population, les mesures imposées par le FMI auront un impact indéniablement disproportionné sur les classes populaires, ne faisant qu'élargir un fossé des inégalités déjà béant, et entraînant des déséquilibres économiques et sociaux profondément néfastes. Selon Oxfam, *« une approche habituelle du FMI au Liban pourrait avoir des conséquences graves et de grande envergure »*.[20]

Le poids de l'austérité représente un défi majeur, notamment quant à la mise en œuvre de politiques tenant compte des profondes inégalités déjà présentes dans le pays. Les ménages dont les revenus ont fortement chuté ne doivent pas être contraints de faire davantage de sacrifices. Un futur programme du FMI devrait donc viser à réduire les inégalités extrêmes au Liban, ce qui pourrait être atteint grâce à :

- une fiscalité progressive, évitant de déplacer encore davantage la charge fiscale vers les taxes indirectes, et introduisant notamment un impôt sur les grandes fortunes, notamment sur les dépôts importants, étant donné que le système bancaire et le secret bancaire ont été les principaux vecteurs de l'aggravation des inégalités.

- un soutien au gouvernement pour poser les bases d'une protection sociale universelle et accroître significativement les dépenses publiques dans les secteurs de la santé et de l'éducation, à travers l'établissement de critères participatifs, contraignants et transparents en matière de dépenses sociales, élaborés en accord avec la population ;

- des mesures allant au-delà de la simple augmentation de la participation des femmes au marché du travail, et visant une amélioration concrète de leurs conditions d'emploi et une intégration équitable dans l'économie ;

- des réformes de gouvernance solides et une véritable consultation des organisations de la société civile, des syndicats et des communautés concernées, en leur garantissant une place à la table des négociations. Toutefois, la lutte contre la corruption ne doit pas servir de prétexte à des privatisations ou à d'autres politiques qui excluent les acteurs de la société civile ;

- un soutien du FMI à une négociation de restructuration entre le Liban et ses créanciers privés, dans le but de rétablir la soutenabilité de la dette publique. Ces créanciers, qui ont profité du modèle économique désormais en ruine, doivent eux aussi contribuer équitablement à l'effort de réforme.

Ainsi, le cas libanais met en lumière les limites des approches technocratiques et standardisées du FMI, dans un contexte où les enjeux sont autant sociaux et politiques que purement économiques. Ce constat soulève une interrogation plus large sur la capacité du système de

[20] Oxfam, The IMF and Lebanon: The long road ahead – An assessment of how Lebanon's economy may be stabilized while battling a triple crisis and recovering from a deadly blast, 15 octobre 2020.

Bretton Woods à s'adapter aux défis contemporains du développement et à incarner une véritable justice économique globale.

Quel avenir pour le projet Bretton Woods?

L'avenir du projet de Bretton Woods, c'est-à-dire le système institutionnel incarné par le FMI et la Banque mondiale depuis 1944, est aujourd'hui au cœur d'un débat profond sur la gouvernance économique mondiale. Initialement conçu pour stabiliser l'économie mondiale après la Seconde Guerre mondiale et promouvoir la reconstruction, ce système est aujourd'hui critiqué pour sa reproduction de rapports de domination Nord-Sud et son attachement à des logiques néolibérales, souvent déconnectées des réalités sociales et politiques des pays en développement.[21]

L'intervention du FMI au Liban illustre, avec une acuité particulière, les limites d'un modèle d'assistance financière fondé sur la conditionnalité et l'orthodoxie budgétaire, dans un contexte marqué par l'effondrement institutionnel et la défiance populaire. Si l'aide internationale apparaît comme un levier indispensable pour éviter l'effondrement total, elle ne peut porter ses fruits que si elle s'ancre dans une approche réellement partenariale, transparente, et adaptée aux réalités locales.

En l'état, le plan du FMI pour le Liban court le risque de reconduire les logiques qui ont mené à la crise : une concentration du pouvoir entre les mains des mêmes élites, l'absence de justice sociale et fiscale, et une dépendance accrue aux institutions financières internationales. Ce modèle, centré sur des réformes techniques et budgétaires, évacue trop souvent les dimensions politiques et sociales de la reconstruction, pourtant essentielles à toute relance durable.

Or, une réforme véritable ne peut advenir sans un renouvellement de la classe dirigeante, une lutte effective contre l'impunité et un pacte social fondé sur l'inclusion, la justice et la participation. À défaut, le plan du FMI risque de devenir un énième outil de survie du système existant, plutôt qu'un catalyseur de transformation.

Le cas libanais interroge ainsi plus largement la capacité du système de Bretton Woods à se réinventer pour faire face aux défis contemporains. Il plaide pour une reconfiguration profonde des modes d'intervention du FMI : moins conditionnelle, plus démocratique, et centrée sur les droits humains et la souveraineté économique des peuples.

Bibliographie :

Ouvrages :

1. Joseph E. STIGLITZ, La grande désillusion, Fayard, Paris, 2002.

2. Claude LÉVI-STRAUSS, Race et histoire, UNESCO, Paris, 1952.

3. Quinn SLOBODIAN, Les Globalistes : Une histoire intellectuelle du néolibéralisme, trad. Christophe Jaquet, La Découverte, Paris, 2020.

[21] https://www.brettonwoodsproject.org/2019/06/what-are-the-main-criticisms-of-the-world-bank-and-the-imf

Articles de revues scientifiques et doctrinales :

4. Jean-Marc SOREL, « Sur quelques aspects juridiques de la conditionnalité du FMI et leurs conséquences », European Journal of International Law, vol. 7, 1996, p. 122–147.

Rapports et documents officiels :

5. Fonds monétaire international (FMI), Lebanon: IMF Staff Concludes Visit, 13 mars 2025. https://www.imf.org/fr/News/Articles/2025/03/13/pr25062-lebanon-imf-staff-concludes-visit

6. Fonds monétaire international (FMI), IMF Reaches Staff-Level Agreement on Economic Policies with Lebanon for a Four-Year Fund Facility, 7 avril 2022. Disponible en ligne : https://www.imf.org/en/News/Articles/2022/04/07/pr22108-imf-reaches-agreement-on-economic-policies-with-lebanon-for-a-four-year-fund-facility

7. Banque mondiale, Lebanon's Crisis: Great Denial in the Deliberate Depression, 24 janvier 2022. Disponible en ligne : https://www.banquemondiale.org/fr/news/press-release/2022/01/24/lebanon-s-crisis-great-denial-in-the-deliberate-depression

8. Direction générale du Trésor (France), Liban - Cadrage général, site du ministère de l'Économie et des Finances. Disponible en ligne : https://www.tresor.economie.gouv.fr/Pays/LB/cadrage-general

9. République libanaise, Loi du 3 septembre 1956 sur le secret bancaire (modifiée).

Sources web et presse spécialisée :

10. Human Rights Watch, « IMF Austerity Loan Conditions Risk Undermining Rights », hrw.org, 25 septembre 2023. https://www.hrw.org/news/2023/09/25/imf-austerity-loan-conditions-risk-undermining-rights

11. L'Orient-Le Jour, « Il faudra 11 milliards pour remettre le Liban sur pied après la guerre, selon la Banque mondiale », 4 janvier 2025. https://www.lorientlejour.com/article/1450603

12. L'Orient-Le Jour, « L'inflation au Liban quitte officiellement la zone à trois chiffres », 16 février 2024. https://www.lorientlejour.com/article/1444507

13. L'Orient-Le Jour, « "Je n'oublie rien" : Macron de retour dans un quartier dévasté par l'explosion de 2020 à Beyrouth », 28 janvier 2025. https://www.lorientlejour.com/article/1443926

14. Le Monde, « Le Liban annonce le premier défaut de paiement de son histoire », 7 mars 2020. https://www.lemonde.fr/international/article/2020/03/07/le-liban-annonce-le-premier-defaut-de-paiement-de-son-histoire_6032214_3210.html

15. Georgetown Journal of International Affairs, « The End Game to Lebanon's Woes: IMF Reform and Political Willingness », 10 novembre 2023. https://gjia.georgetown.edu/2023/11/10/the-end-game-to-lebanons-woes-imf-reform-and-political-willingness

16. This is Beirut, « IMF: Three Billion to Bury 85 Billion? No, Thank You », février 2025. https://thisisbeirut.com.lb/articles/1316810

17. Oxfam, The IMF and Lebanon: The Long Road Ahead – An Assessment of How Lebanon's Economy May Be Stabilized While Battling a Triple Crisis and Recovering from a Deadly Blast, 2024.

18. Bretton Woods Project, « What are the main criticisms of the World Bank and the IMF? », juin 2019. https://www.brettonwoodsproject.org/2019/06/what-are-the-main-criticisms-of-the-world-bank-and-the-imf

Citoyenneté par investissement *« Golden Passport »* de la République de Malte : La citoyenneté européenne n'est plus à vendre ![1]

Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (Grande Chambre), 29 avril 2025, Affaire C-181/23

Martin Blancher

Étudiant en Master 1 droit européen à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

S'il est des prises de position jurisprudentielles dont il convient de dénoncer promptement les risques[2], d'autres ont le mérite de relever du bon sens et doivent être accueillies favorablement. La décision commentée s'inscrit dans un contexte de sauvegarde des principes fondateurs de l'Union européenne et de préservation de la pérennité des relations entre États membres.

Par un arrêt en date du 29 avril 2025, inédit et largement attendu par la communauté des juristes attentifs aux questions de droit à la fois matériel et institutionnel de l'Union européenne, remédiant à un vide juridique patent, la Cour de justice de l'Union européenne statue sur un sujet dont l'issue n'était pas évidente et qui divisait : la citoyenneté par investissement. La Cour se saisit du lien étroit et délicat entre l'octroi de la nationalité d'un État membre par celui-ci et ses implications eu égard à la citoyenneté européenne. En effet, la nationalité d'un État membre de l'Union se voit nécessairement et automatiquement associée de la citoyenneté européenne, qui « s'y ajoute » et « ne la remplace pas »[3]. Aussi, la Cour de justice vient consolider le pouvoir de supervision de l'Union européenne lorsqu'il est question de l'exercice du pouvoir discrétionnaire des États membres et encadre ainsi l'octroi de la nationalité par le principe de coopération loyale[4], énoncé à l'article 4§3 du Traité sur l'Union européenne[5].

En l'espèce, dès 2013 la législation de la République de Malte évolue et adopte *l 'Act No. XV of 2013: An Act to amend the Maltese Citizenship Act*[6]. Cette loi permet à un demandeur d'obtenir un certificat de naturalisation par le biais du « programme des investisseurs individuels », dans la limite de 1 800 naturalisations. Ainsi naquit le programme de citoyenneté par investissement. En 2020[7] la législation maltaise évolue légèrement et ouvre le programme à 1 500 personnes supplémentaires. [8] L'article 10§9 de cette loi énonce ainsi que, de manière

[1] V. la publication de Lucca Kaltenecker, « Les passeports en or de la République de Malte : La citoyenneté européenne est-elle un bien à vendre ? », Revue générale du droit, 2024.

[2] Exécution forcée en nature du contrat : une violation anticipée du nouvel article 1221 du code civil ? – Thomas Genicon – D. 2022. 1647

[3] Traité sur l'Union européenne (TUE), article 9, JO C 202 du 7.6.2016, p. 13.

[4] V. Jules Lepoutre, « Golden Passports : la Cour de justice ferme le marché de la citoyenneté », Jus Politicum, 23 mai 2025, disponible en ligne.

[5] Article 4§3 TUE : *« En vertu du principe de coopération loyale, l'Union et les États membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités ».*

[6] Act No. XV of 2013: An Act to amend the Maltese Citizenship Act (Chapter 188 of the Laws of Malta) [loi n° XV de 2013 modifiant la loi sur la citoyenneté maltaise (Chapitre 188 des lois de Malte)] – The Malta Government Gazette no 19,166, du 15 novembre 2013.

[7] (Amendment No. 2) Act (Act XXXVIII of 2020) [loi portant modification n° 2 à la loi sur la citoyenneté maltaise (loi no XXXVIII de 2020)], the Malta Government Gazette no 20,452, du 31 juillet 2020.

[8] Article 19 de la Granting of citizenship for Exceptional Services Regulations, 2020 (Subsidiary Legislation 188.06 of the Laws of Malta) [règlement de 2020 relatif à l'octroi de la citoyenneté pour

discrétionnaire, le ministre de l'Intérieur peut délivrer la nationalité maltaise à un étranger ou apatride qui aurait notamment rendu « des services exceptionnels à la République de Malte ». La loi dispose ainsi que le terme "exceptionnel" désigne essentiellement des contributions importantes et notamment de la part « d'investisseurs et d'entrepreneurs ». Une telle délivrance est conditionnée au versement d'importantes sommes d'argent : 600 000€ ou 750 000€, selon que le demandeur justifie d'une durée de résidence sur le territoire national de trente-six ou de douze mois ; à l'acquisition d'un bien immobilier à usage résidentiel d'une valeur d'au moins 700 000€ ou à la prise en location d'un bien immobilier pour un loyer annuel minimal de 16 000 € sur une durée de cinq ans ; ainsi qu'à la réalisation d'un don d'au moins 10 000 € à une association agrée par les autorités maltaises[9].

Outre ces considérations onéreuses, une telle législation n'est pas passée inaperçue ni auprès des autorités européennes ni auprès des journalistes, donnant lieu aux investigations largement médiatisées sur les « *Passeport Papers* »[10]. La Commission s'est, dès 2014, engagée dans un processus de discussion avec la République de Malte, traitant de la compatibilité du programme de citoyenneté par investissement avec le droit de l'Union. Au terme d'une longue procédure précontentieuse n'ayant mis en lumière que l'obstination de la République de Malte et la fermeté de la Commission, considérant alors que le programme de citoyenneté par investissement tel que mis en place par l'État maltais en 2020 demeure incompatible avec le droit de l'Union, cette dernière engage une procédure en manquement à l'encontre de la République de Malte.

Arguant principalement que si la détermination du cadre juridique structurant la nationalité relève bien de *l'imperium* de l'État (c'est-à-dire de son pouvoir souverain), celle-ci doit être exercée dans le « respect du droit de l'Union ».[11] La Commission s'appuie d'abord sur la nature intrinsèque et fondamentale de la citoyenneté européenne. Eu égard à l'avis 2/13 de la Cour de justice de l'Union européenne du 18 décembre 2014[12], la Commission relève que la citoyenneté européenne et les droits qui y sont rattachés sont considérés comme l'expression de la solidarité et de la confiance mutuelle entre les États membres et constituent la « raison d'être de l'Union européenne »[13]. C'est ce procédé d'argumentation relatif à la solidarité entre États membres et au principe de confiance mutuelle qui retiendra tout particulièrement l'attention de la Cour. En effet, il découle du caractère accessoire de la citoyenneté européenne, la fondamentalité institutionnelle de l'Union. La Commission affirme également qu'il existe une conception fondamentale commune de la nationalité d'un État membre, fondée sur la caractérisation d'un

services exceptionnels (législation dérivée 188.06 des lois de Malte)] (The Malta Government Gazette no 20,524, du 20 novembre 2020.

[9] Article 15, paragraphe 3, article 16, paragraphe 1, sous a), b) et d), et paragraphe 7 de la Granting of citizenship for Exceptional Services Regulations, 2020 (Subsidiary Legislation 188.06 of the Laws of Malta) [règlement de 2020 relatif à l'octroi de la citoyenneté pour services exceptionnels (législation dérivée 188.06 des lois de Malte)] (The Malta Government Gazette no 20,524, du 20 novembre 2020.

[10] Daphne Caruana Galizia Foundation – Passport Papers: a joint investigation, 21 April 2021: Who is buying Maltese passports and what it takes to purchase your way into European citizenship? https://www.daphne.foundation/en/2021/04/21/passport-papers

[11] Argumentation de la Commission sous l'arrêt CJUE, gr. ch., 29 avril 2025, Commission c/ Malte. (Citoyenneté par investissement), aff. C-181/23.

[12] Avis 2/13 : Adhésion de l'Union à la CEDH, du 18 décembre 2014, EU:C:2014:2454, point 172.

[13] Argumentation de la Commission sous l'arrêt CJUE, gr. ch., 29 avril 2025, Commission c/ Malte. (Citoyenneté par investissement), aff. C-181/23, paragraphe 49.

« lien effectif »[14] entre un ressortissant et l'État membre, garantissant le consentement automatique et inconditionnel à l'extension des droits et devoirs attachés à la citoyenneté européenne à tout ressortissant d'un État de l'Union. De surcroît, la Commission tend à considérer que l'octroi systématique de la nationalité, contre paiement, à des demandeurs ne justifiant pas de ce lien réel, ne constitue pas une voie d'accession à la nationalité telle que prévue par les traités et en ce sens, serait en contradiction avec « l'essence même des traités ».

La défense de l'État de Malte peut être résumée comme suit : l'Union risquerait d'outrepasser ses compétences et d'agir *ultra vires* si elle se risquait à contrôler de manière systématique l'entièreté du cadre législatif régissant le domaine réservé de l'octroi de la nationalité. Ainsi, selon Malte, afin d'éviter le péril de l'exclusivité de la compétence des États membres en matière d'octroi de la nationalité, l'Union n'aurait qu'un droit de regard limité, seulement en cas de violation grave et systématique des valeurs et objectifs de l'Union[15].

Ainsi, il convient de se demander si par la mise en place d'un programme de citoyenneté par investissement, instituant une procédure transactionnelle de naturalisation en échange de paiements ou d'investissements prédéterminés, la République de Malte a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des traités.

La Cour de justice de l'Union européenne répond à cette question par l'affirmative. Elle constate ainsi un manquement à l'égard de la république de Malte, reconnaissant la violation des articles 20 TFUE, régissant la citoyenneté européenne et 4§3 TUE, relatif au principe de coopération loyale.

La Cour étend son pouvoir de contrôle et précise la délicate articulation entre l'exercice de la compétence exclusive des États membres en matière d'octroi de leur nationalité avec l'exigence de conformité au droit de l'Union (I). L'institutionnalisation d'un programme de citoyenneté par investissement, en ce qu'elle conduit à la commercialisation de la nationalité et, par ricochet, de la citoyenneté européenne, est prohibée et constitue une atteinte majeure au principe de confiance mutuelle (II).

I) L'extension du contrôle de la Cour par la clarification nécessaire de l'étendue de l'exercice de la compétence exclusive des États membres en matière d'octroi de nationalité

Il convient tout d'abord de s'interroger sur la substance de la compétence réservée reconnue aux États membres en matière d'octroi de la nationalité **(A),** afin d'envisager la réponse de la Cour de justice sur les limites de cette compétence **(B).**

A) <u>L'octroi de la nationalité par un État membre : une compétence réservée encadrée</u>

Le domaine de l'octroi de la nationalité fait partie des compétences réservées que les États européens n'ont pas choisi de déléguer – ni même de partager – et pour cause : elle n'intéresse *a*

[14] Argumentation de la Commission sous l'arrêt CJUE, gr. ch., 29 avril 2025, Commission c/ Malte. (Citoyenneté par investissement), aff. C-181/23, paragraphe 51.
[15] Argumentation de la République de Malte sous l'arrêt CJUE, gr. ch., 29 avril 2025, Commission c/ Malte (Citoyenneté par investissement), aff. C-181/23 paragraphe 66.

priori que les relations entre un ressortissant national et son État[16]. La déclaration n° 2 relative à la nationalité d'un État membre, jointe au TUE, et la déclaration d'Édimbourg des 11 et 12 décembre 1992 rappellent expressément que la question de savoir si une personne a la nationalité d'un État membre, « est réglée uniquement par référence au droit de l'État membre concerné »[17]. Il est donc établi de manière non équivoque que sur ce point, les États diligentent librement les conditions d'octroi de la nationalité.

Pour autant, tout ressortissant d'un État membre de l'Union devient, par extension citoyen de l'Union européenne. En effet, la Cour le rappelle à titre liminaire : en vertu des articles 9 TUE et 20§1 TFUE[18], « est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre »[19]. Cette citoyenneté vient « s'ajouter » à la nationalité d'un État membre de l'Union sans jamais s'y substituer. Disposant d'un régime juridique *sui generis*, l'Union ne délivre pas avec la citoyenneté une nationalité au sens classique du terme, quand bien même elle s'accompagne de droits et devoirs propres. Si *prima facie* le domaine de l'octroi de la nationalité n'intéresse pas le droit de l'Union en ce qu'il ne régit que des relations de droit interne (relations verticales descendantes)[20], il découle de ce lien entre nationalité et citoyenneté un rapport étroit. Par conséquent, dès lors que tout ressortissant d'un État membre acquiert de plein droit et automatiquement la citoyenneté européenne, il apparaît manifeste que la détermination des procédures d'octroi de la nationalité ne saurait être envisagée sans tenir compte du droit de l'Union. Il en va naturellement de même pour les procédures de retrait tel que l'a affirmé la Cour de justice dans un arrêt *Rottmann* du 2 mars 2010[21].

Cependant, il n'en demeure pas moins que Malte opposait la pérennité de sa souveraineté nationale et la nécessité de la préserver d'ingérences de la part de l'Union. Faisant valoir que la souveraineté nationale de Malte s'exprimait par la faculté de définir de manière autonome les conditions d'octroi de la nationalité, l'État maltais se refusait à reconnaître la Cour compétente, sauf en cas de « violations significatives »[22]. Pourtant, rien ne semble permettre d'accréditer une telle théorie. Théorie qui au demeurant se révèle comme un frein à l'intégration européenne mais repose plutôt sur un mécanisme d'exclusion. La Cour le démontrera bien assez tôt.

---

[16] COLLINS (Anthony), Conclusions sous l'arrêt *EP c. Préfet du Gers*, aff. C-673/20, ECLI:EU:C:2022:129, point 22 ; WEILER (Joseph H.H.), « Citizenship for Sale (Commission v Malta) – Who of the Two is Selling European Values ? », *Verfassungsblog*, 14 avril 2024, https://verfassungsblog.de/citizenship-for-sale/.

[17] Chronique de jurisprudence de la CJUE – AJDA 2025 p.1018 : « Le droit de l'Union s'oppose à ce qu'un État membre fasse commerce de sa nationalité », Philippe Bonneville, Magistrat administratif, référendaire à la Cour de justice de l'Union européenne.

[18] Aux termes de l'article 9 TUE : « Dans toutes ses activités, l'Union respecte le principe de l'égalité de ses citoyens, qui bénéficient d'une égale attention de ses institutions, organes et organismes. Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre. La citoyenneté de l'Union s'ajoute à la citoyenneté nationale et ne la remplace pas. ». Aux termes de l'article 20 TFUE : « 1. Il est institué une citoyenneté de l'Union. Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre. La citoyenneté de l'Union s'ajoute à la citoyenneté nationale et ne la remplace pas. »

[19] Appréciation de la Cour sous l'arrêt CJUE, gr. ch., 29 avril 2025, Commission c/ Malte. (Citoyenneté par investissement), aff. C-181/23, paragraphe 79.

[20] « *Nature des droits attachés à la nationalité* » François JULIEN-LAFERRIÈRE - Professeur à l'Université Paris Sud (Paris XI), directeur de l'Institut d'études de droit public (EA 2715).

[21] Affaire C-135/08, Rottmann, ECLI:EU:C:2010:104.

[22] Appréciation de la Cour sous l'arrêt CJUE, gr. ch., 29 avril 2025, Commission c/ Malte. (Citoyenneté par investissement), aff. C-181/23, paragraphe 83.

Certainement faut-il en premier lieu revenir à la réponse apportée par le droit international, pour comprendre que le droit de l'Union prend largement appui sur le droit international. Tout d'abord, il apparaît utile de rappeler que la nationalité constitue selon la Cour internationale de justice (CIJ) depuis un arrêt *Nottebohm,* le lien juridique entre un État et une personne fondé sur un fait social de rattachement dont il découle « une solidarité effective d'existence »[23]. Si dans ses conclusions, la Commission se fonde principalement sur cet arrêt pour soutenir l'idée d'une définition commune et incontestée de la nationalité qu'il suffirait de transposer, cela impliquerait que l'exigence d'un « lien effectif »[24], comme condition *sine qua non* à l'attribution de la nationalité.[25] Néanmoins, un tel mécanisme suppose la qualification de ce lien, conférant ainsi aux États la compétence discrétionnaire de reconnaître ou non les ressortissants d'autres États comme nationaux, en contrôlant eux-mêmes la caractérisation d'un tel lien. La jurisprudence européenne avait depuis longtemps établi une formule fondée sur la confiance mutuelle qui n'octroyait pas une telle liberté dans la reconnaissance, c'est là toute l'originalité du raisonnement de la Cour. Depuis un arrêt *Micheletti* en date du 7 juillet 1992[26], la Cour a jugé qu'en matière d'opposabilité de la nationalité, il est impossible de conditionner la nationalité octroyée par un État membre de l'Union à la reconnaissance de celle-ci par les autres États membres. Une telle pratique risquerait de mettre en échec le principe de loyauté et de coopération ainsi que les droits de libre circulation, essentiels au fonctionnement du marché commun. Il avait d' ailleurs pu être soutenu un abandon de ce qui restait de la jurisprudence Nottebohm – ou pour être exact, du flou persistant – afin de consacrer pleinement la jurisprudence Micheletti[27]. C'est ce que fait la Cour de justice consacrant un nouveau système cohérent d'obligations réciproques entre les États membres. L'attribution de la nationalité a un impact si direct sur les autres États membres qu'il apparaît désormais inenvisageable d'en laisser la discrétion totale et illimitée aux États membres.

Cette dynamique de reconnaissance automatique et inconditionnelle, a été consacrée par l'intégration européenne et l'émergence du principe de confiance mutuelle. Ce principe fera l'objet d'une analyse dans le deuxième titre de ce développement. Toujours est-il que la question demeure du point de vue de l'État maltais : la Cour de justice dispose-t-elle de compétences en matière de contrôle de la procédure d'octroi de la nationalité ? Cependant, la question est moins celle relative aux compétences de la Cour de justice que justement celle de l'étendue de l'exercice de la compétence relative à l'octroi de la nationalité par les États membres.

B) <u>La nécessaire précision de l'étendue de l'exercice de cette compétence par les États membres</u>

A l'aune de l'analyse de la Cour de justice, il apparaît que la question n'est pas tant celle de la capacité à exercer un contrôle des conditions d'accès à la nationalité mais plutôt de celle de contrôler que les États respectent le droit de l'Union durant l'exercice de leur compétence

[23] CIJ, 6 avr. 1955, Nottebohm – Lichtenstein c. Guatemala, Rec.CIJ, p4
[24] « Véritable lien », « lien effectif » ou encore « lien réel », les termes différant bien souvent mais signifiant la même chose, nous retiendrons ici « lien effectif ».
[25] Conclusions sous l'arrêt Commission européenne contre République de Malte, aff. C-181/23, ECLI:EU:C:2024:849, paragraphe 50.
[26] CJCE, 7 juill. 1992, *Micheletti*, aff. C-369/90.
[27] Lucca Kaltenecker, « Les passeports en or de la République de Malte : La citoyenneté européenne est-elle un bien à vendre ? », Revue générale du droit, 2024.

réservée. En effet, depuis un arrêt *Micheletti*[28], la Cour en a conclu que si la définition des conditions d'acquisition et de perte de la nationalité relevait de la compétence des États membres, il n'en demeure pas moins que celle-ci doit être exercée dans le strict respect du droit de l'Union. Aussi faut-il comprendre qu'il ne saurait être admis que la Cour de justice puisse se satisfaire d'un droit de contrôle limité à des « violations significatives » comme seule opportunité de constater le respect de son droit. Cela n'étant pas prévu dans les traités, il en ressortirait une limitation de la primauté du droit de l'Union et par conséquent un affaiblissement direct de l'intégration[29]. L'exercice des compétences des États membres doit se faire dans le respect du droit de l'Union et ce, même lorsqu'il est question de domaines réservés de compétence.

Pour encadrer cette compétence réservées et s'assurer du respect du droit de l'Union par les États membres, la Cour confronte de façon inédite – et c'est ici l'apport principal de l'arrêt – la citoyenneté de l'Union (article 20 TFUE), non pas aux droits fondamentaux de la Charte comme cela avait pu être avancé par les auteurs Patrick Weil et Jules Lepoutre dans une tribune publiée dans Le Monde[30], mais directement au principe de coopération loyale prévu par l'article 4§3 du TUE[31]. Ce parallélisme s'explique aisément : le principe de coopération loyale impose aux États membres, en vertu de l'article 4§3 du TUE, de se respecter et de s'assister mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités. Le principe fonde l'obligation pour les États membres d'adopter des mesures nationales nécessaires pour exécuter toute obligation de droit de l'Union et notamment, de veiller à ce que les violations du droit de l'Union fassent l'objet de sanctions[32]. Sanctions qui doivent être « analogues » à celles applicables aux violations du droit national[33]. Également, les États membres doivent s'abstenir de mettre en péril les objectifs de l'Union[34]. C'est ainsi que la Cour de justice précise que la citoyenneté européenne est dotée d'un statut fondamental parmi les dispositions des traités. Celui-ci s'inscrit plus largement dans le processus d'intégration, véritable « raison d'être »[35] de l'Union. Les droits qu'elle confère aux ressortissants d'un État membre en matière de liberté de circulation aussi bien pour le ressortissant que pour sa famille sur l'ensemble du territoire de l'Union, ou encore en matière politique, qui lui assure la participation à la vie démocratique de l'Union, sont des droits extrêmement importants dont l'usage et l'exercice ont nécessairement une influence sur les autres États membres. Ainsi confrontée au principe de coopération loyale, la Cour appuie l'importance de ce

---

[28] CJCE, 7 juillet 1992, *Micheletti*, aff. C-369/90, point 10 : *« La définition des conditions d' acquisition et de perte de la nationalité relève, conformément au droit international, de la compétence de chaque État membre, compétence qui doit être exercée dans le respect du droit communautaire. »*

[29] Appréciation de la Cour sous l'arrêt CJUE, gr. ch., 29 avril 2025, Commission c/ Malte. (Citoyenneté par investissement), aff. C-181/23, paragraphe 83.

[30] LEPOUTRE (Jules), WEIL (Patrick), « En vendant la citoyenneté de l'Union, Malte dégrade le statut de tous les citoyens européens », *Le Monde*, 16 octobre 2024, https://www.lemonde.fr/idees/article/2024/10/16/jules-lepoutre-et-patrick-weil-en-vendant-la-citoyennete-de-l-union-malte-degrade-le-statut-de-tous-les-citoyens-europeens_6353444_3232.html ; WEIL (Patrick), « Sale of Nationality as a Violation of Human Dignity », *Verfassungsblog*, 2 octobre 2024, https://verfassungsblog.de/sale-of-nationality-as-a-violation-human-dignity/.

[31] V. Jules Lepoutre, « Golden Passports : la Cour de justice ferme le marché de la citoyenneté », Jus Politicum, 23 mai 2025, disponible en ligne : https://blog.juspoliticum.com/2025/05/23/golden-passports-la-cour-de-justice-ferme-le-marche-de-la-citoyennete-par-jules-lepoutre/.

[32] CJCE, 21 sept. 1989, Commission c/ Grèce, aff. 68/88 : *« ils [les États membres] doivent notamment veiller à ce que les violations du droit communautaire soient sanctionnées dans des conditions, (…) analogues à celles applicables aux violations du droit national».*

[33] Ibid point 34.

[34] CJCE, 18 déc. 1997, Inter-Environnement Wallonie ASBL, aff. C-129/96 et arrêt du 4 juillet 2023, Meta Platforms e.a. (Conditions générales d'utilisation d'un réseau social).

[35] CJUE, AP, 18 déc. 2014, avis 2/13, Adhésion de l'UE à la CEDH.

devoir des États membres de respecter le droit de l'Union. Et ce, quel que soit le domaine de compétence, affirmant que l'exercice de cette compétence n'est pas sans limite.

La citoyenneté comme la nationalité matérialise en droit un rapport de faits structuré par des droits et devoirs réciproques, incarné par la solidarité et la loyauté (tel qu'envisagé par Robert Schuman dans sa déclaration du 9 mai 1950). En droit il n'y a pas d'État sans nation, au même titre qu'il n'y a pas de nation sans État[36]. Ce propos peut être renforcé en s'appuyant sur le caractère indissociable de la Nation et du Peuple tel qu'affirmé dans le préambule de la Constitution de 1958. Ces droits et devoirs réciproques sont parfaitement illustrés par la solidarité nationale, ou encore par les dispositions pénales relatives à la haute trahison et à l'intelligence avec l'ennemi dont les poursuites judiciaires ne sauraient être engagées qu'à l'encontre d'un justiciable de nationalité française[37]. C'est très exactement ce rapport de solidarité et de loyauté qui est apprécié lorsqu'il est question de commercialisation de la nationalité d'un État membre.

II) La stricte prohibition de l'institutionnalisation d'un programme de citoyenneté par investissement visant à commercialiser la citoyenneté

Il convient désormais d'appréhender la décision de prohibition de la Cour de justice par l'examen des considérations morales et politiques (A), avant d'envisager les principes fondamentaux la justifiant (B).

A) <u>Des considérations morales et politiques</u>

La République de Malte a permis, depuis 2014, une commercialisation pure et simple de la nationalité maltaise. Ainsi, moyennant transaction financière de près d'un million d'euros au total, et après une présence physique momentanée sur le territoire pour le seul prélèvement des données biométriques, est rendue possible l'obtention par 1 500 demandeurs de la nationalité maltaise et par extension de la citoyenneté européenne.

En quoi cela est-il gênant ? Tout d'abord il a pu être avancé qu'un tel programme ouvrait une brèche significative dans la sécurité européenne. En effet, il est tout à fait possible que l'ouverture de la citoyenneté européenne par le biais de la nationalité maltaise à certains ressortissants fragilise la sécurité européenne. En matière de lutte contre la corruption ou le terrorisme, il est certain que certaines nationalités sont plus à risque que d'autres. L'instabilité géopolitique croissante rend légitime cette méfiance, la France a récemment émis 1 200 refus d'accréditation ou visas craignant des infiltrations russes[38]. Le schéma est aisé à envisager, un citoyen mandaté par une puissance étrangère résolument hostile à un ou plusieurs États membres de l'Union si ce n'est à celle-ci, pourrait sans difficulté acquérir la nationalité maltaise et se prémunir ensuite des droits et libertés qui y sont attachés, à savoir la liberté de circulation et d'établissement au sein de l'espace Schengen. La voie est « royale » pour les agences d'infiltration et d'espionnage étrangères. De même, en matière de lutte contre le blanchiment d'argent, l'achat de la nationalité maltaise permet de profiter des avantages fiscaux – largement contestés – réservés à ses ressortissants nationaux.

---

[36] On conviendra ici que le rapport de l'État à la Nation peut varier d'un État membre à l'autre.
[37] De la trahison et de l'espionnage (Articles 411-1 à 411-12) du Code pénal.
[38] Le Monde Par Jacques Follorou, publié le 25 avril 2025 :*« La France refuse en masse des demandes de visa venant de Russie, craignant l'infiltration d'espions »*
https://www.lemonde.fr/societe/article/2025/04/25/la-france-refuse-en-masse-des-demandes-de-visa-venant-de-russie-craignant-des-operations-d ingerence_6599964_3224.html.

Cependant, c'est bien le fait même de commercialiser la citoyenneté européenne qui a attiré l'attention de la Commission et par la suite, la condamnation de la Cour de justice. Pour rappel, la commercialisation consiste à acheter et à vendre des marchandises, des denrées, des valeurs, des services, en vue de réaliser un profit[39]. La citoyenneté est alors associée – réduite – à un bien patrimonial, ce qui soulève plusieurs problèmes. Tout d'abord, il ne s'agit pas d'un bien matériel mais bien d'un droit substantiel. Si la vente et la cession de droits sont communes, il est d'usage de vendre les droits de propriété d'un bien tel que l'usufruit et la nue-propriété, des droits sociaux ou encore intellectuels. Associer la citoyenneté européenne à un bien patrimonial en réduit nécessairement la portée. Le citoyen de l'Union est citoyen car il est ressortissant d'un État membre de l'Union. Qu'en serait-il alors s'il fallait en faire l'achat ? Le justiciable risquerait-il d'en perdre le titre en cas de ressources insuffisantes ? Pourquoi ne pas commercialiser les droits de l'homme, le droit à la dignité, à l'égalité de traitement ou même à la vie ? Après tout, le droit à la nationalité constitue un droit fondamental de la personne humaine, mentionné dans la DUDH[40].

Certains auteurs auront accueilli positivement l'idée de l'acquisition de la nationalité contre transaction financière. Il pourrait être avancé que les citoyens de l'Union européenne ne le sont que parce qu'ils ont eu la chance de naître avec les conditions leur permettant d'en bénéficier, c'est-à-dire, au sein d'un État membre de l'Union. Peut-être alors est-il possible de s'interroger avec cynisme pour savoir s'il est plus digne d'acheter sa nationalité ou de l'obtenir par le jeu du hasard. À cette interrogation il est d'abord possible de répondre que le hasard vaut mieux que l'argent à bien des égards. Comme l'a souligné Ayelet Shachar en 2009[41], la citoyenneté moderne fonctionne sur le modèle de la loterie des naissances. Le ressortissant hérite de son statut juridique en naissant sur un territoire donné (acquisition par le *jus soli*) ou de parents ayant une nationalité donnée (acquisition par le *jus sanguinis*). Le problème étant l'arbitraire de la citoyenneté et le bénéfice de naître « au bon endroit, au bon moment ». Ce système engendre des inégalités massives, Shachar plaide alors pour une citoyenneté plus substantielle et subjective, fondée sur de véritables liens de fait. Cela étant, il s'agit de considérations d'ordre philosophique et politique mais qui peuvent servir de clés de compréhension et d'approfondissement du sujet, bien plus vaste et délicat.

B) <u>De la primauté du rapport de solidarité et du principe de confiance mutuelle</u>

D'abord consacré dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice par un arrêt *Rewe-Zentral AG de 1979* [42], il constitue le fondement de l'argumentation de la Cour en ce qui concerne la liberté des États membres en matière de définition de la procédure d'octroi de la nationalité. Dans *l'avis 2/13*,[43] la Cour de justice a étendu et généralisé ce principe en se fondant sur la nature spécifique de l'Union[44]. La confiance mutuelle est ainsi devenue un principe structurel de l'Union, participant au bon fonctionnement d'un ordre juridique commun.

Cette confiance est d'abord structurante, en ce qu'elle permet la reconnaissance automatique et inconditionnelle de l'ensemble des décisions de justice d'un État membre à l'autre

---

[39] Dictionnaire de l'Académie française, 9e édition (actuelle).
[40] Déclaration universelle des droits de l'homme article 15.1 *: « Tout individu a droit à une nationalité. »*
[41] Ayelet Shachar, The Birthright Lottery: Citizenship and Global Inequality, Harvard University Press, 2009.
[42] CJCE, 20 févr.1979, *Rewe-Zentral AG*, Aff 120/78.
[43] CJUE, AP, 18 déc. 2014, avis 2/13, *Adhésion de l'UE à la CEDH.*
[44] F. Martucci, Droit de l'Union européenne, Dalloz coll. HyperCours, p84-85, 3è édition.

et notamment la reconnaissance de l'octroi de la nationalité. Cette confiance repose sur le principe selon lequel aucun État membre n'exerce ses compétences exclusives d'une manière qui serait « manifestement » incompatible avec le droit de l'Union européenne. La Cour envisage alors une définition substantielle de la nationalité, selon laquelle, « le fondement du lien de nationalité d'un État membre réside dans le rapport particulier de solidarité et de loyauté entre cet État et ses ressortissants » (paragraphe 95)[45]. Dès lors, le droit de l'Union impose aux États membres qu'ils prennent en compte ce « rapport particulier de solidarité et de loyauté » lorsqu'il est question de l'exercice de leurs compétences, pour lesquelles ils disposeraient d'une large marge d'appréciation. Les États membres doivent faire usage de leurs prérogatives et compétences exclusives en s'assurant tenir rigueur de ce rapport particulier, sauf à méconnaître et rompre le principe de confiance mutuelle, véritable clé de voûte de la citoyenneté européenne.

La Grande chambre retient alors qu'une telle méconnaissance est actée lorsque l'État de Malte « institue et met en œuvre un programme de naturalisation reposant sur une procédure transactionnelle » accordant la nationalité et par là même la citoyenneté européenne, « en échange de paiements ou d'investissements prédéterminés »[46]. Les juges luxembourgeois retiennent alors qu'une telle commercialisation est incompatible avec le statut de citoyen européen. Tout d'abord, car, comme expliqué précédemment, les États membres sont tenus d'une obligation de reconnaissance immédiate et inconditionnelle des effets s'attachant à l'attribution de la nationalité par un État membre à une personne. Or, une « naturalisation transactionnelle » est contraire au principe de coopération loyale et de nature à rompre la confiance mutuelle qui règne entre États membres. Ainsi, le seul fait qu'il s'agisse d'une commercialisation de la citoyenneté est fondamentalement incompatible avec le statut de citoyen européen et doit être regardé comme contraire au droit de l'Union.

En l'espèce, il ne fait aucun doute que les trois premières conditions requises pour bénéficier du programme de citoyenneté par investissement sont de nature commerciale puisqu'elles relèvent de transactions. Les trois premières conditions sont pécuniaires et élèvent la transaction à plus de 700 000 euros. Une quatrième condition fixe l'obligation de résidence légale d'une durée de 36 mois, susceptible d'être réduite à 12 mois, moyennant un paiement supplémentaire de 150 000 euros. Si les 3 premières conditions apparaissent principales et laissent peu de place au doute quant à leur nature commerciale, la rigueur aura tout de même commandé à la Cour de diligenter une analyse complémentaire à l'égard de la quatrième condition. Aussi, le point étant de savoir si la condition de résidence légale est de nature à remettre en cause cette qualification[47]. Cependant, la condition de résidence légale du demandeur ne requiert la présence effective de celui-ci sur le territoire national qu'un court instant (lors du prélèvement de données biométriques). Ce critère de résidence légale ne nécessitant pas la présence réelle du demandeur sur le territoire national, il ne saurait être déduit des dispositions du droit maltais que la résidence effective constitue un critère essentiel en vue de l'octroi de la nationalité[48]. De surcroît, la possibilité envisagée par le droit maltais de réduire la durée exigée de résidence légale, par un paiement supplémentaire de 150 000 euros doit être comprise comme liant étroitement la

[45] Arrêt notamment du 2 mars 2010, Rottmann, C-135/08, EU:C:2010:104, point 51 et CIJ, 6 avr. 1955, Nottebohm – Lichtenstein c. Guatemala, Rec.CIJ, p4
[46] Appréciation de la Cour sous l'arrêt CJUE, gr. ch., 29 avril 2025, Commission c/ Malte. (Citoyenneté par investissement), aff. C-181/23, paragraphe 99.
[47] Appréciation de la Cour sous l'arrêt CJUE, gr. ch., 29 avril 2025, Commission c/ Malte. (Citoyenneté par investissement), aff. C-181/23, paragraphe 104.
[48] Ibid point 44, paragraphe 108.

condition de résidence au caractère transactionnel de l'octroi de la nationalité. Enfin, comparé au régime traditionnel d'octroi de la nationalité, celui-ci impose une résidence effective « tout au long » d'une période de douze mois, avant l'introduction de la demande de naturalisation, preuve que le choix a été fait de ne pas encombrer la procédure par investissements de critères factuels.

Le problème réside principalement en ce que le programme ne révèle aucun « lien de rattachement »[49] particulier d'un demandeur avec la République de Malte. La Cour relève en dernier lieu que le programme de citoyenneté par investissement a été publiquement présenté comme « offrant principalement les avantages découlant de la citoyenneté de l'Union »[50]. Une telle publicité permet à la Cour d'affirmer que la République de Malte a institué une « procédure transactionnelle s'apparentant à une commercialisation » de la nationalité maltaise, par l'exploitation des droits s'attachant à la qualité de citoyen de l'Union, dans un dessein de promotion de ladite procédure. Ce sont autant d'éléments permettant à la Cour d'affirmer que le programme de citoyenneté par investissement ne revêt rien d'autre qu'une nature transactionnelle et commerciale, à laquelle s'opposent fermement les traités. Tirer profit financièrement des avantages de la citoyenneté européenne est contraire aux fondamentaux des traités et s'oppose au principe de coopération loyale et de confiance mutuelle.

Les conséquences d'une telle décision de condamnation en manquement ferment un marché ayant rapporté peu ou prou 1,4 milliard d'euros. Sur la question des effets dans le temps, les arrêts rendus en manquement sont par principe rétroactifs. La jurisprudence n'aura accepté que de manière « exceptionnelle » de limiter cette rétroactivité[51]. Les enjeux sont donc importants et si la question sur ce point n'est pas encore tranchée puisqu'elle impliquerait l'annulation et le remboursement de l'ensemble des nationalités délivrées, le principe devrait être celui de la rétroactivité[52].

Une certitude s'impose désormais : une telle pratique est prohibée, garantissant ainsi la préservation de la citoyenneté européenne, avec l'ensemble des droits et devoirs qui lui sont indissociablement attachés. En définitive, si le principe de confiance mutuelle se retrouve au cœur de la justification de prohibition, il semblerait que l'avenir du principe de confiance mutuelle puisse dépendre de la capacité de l'Union à rappeler que ce mécanisme repose avant tout sur le respect des valeurs communes et des droits fondamentaux, véritables fondements du statut d'État membre.

[49] Ibid point 44, paragraphe 114.
[50] Ibid point 44, paragraphe 120.
[51] CJUE, 29 septembre 2011, affaire C-82/10, Commission c/ Irlande ECLI:EU:C:2011:621.
[52] V. Jules Lepoutre, « Golden Passports : la Cour de justice ferme le marché de la citoyenneté », Jus Politicum, 23 mai 2025, disponible en ligne : https://blog.juspoliticum.com/2025/05/23/golden-passports-la-cour-de-justice-ferme-le-marche-de-la-citoyennete-par-jules-lepoutre/.

Partie 3 : Conflits, territoires et sécurité internationale

The Essequibo Question: The Consequences of the Crisis for the Americas and for Brazilian Foreign Policy

Gabriel de Paula Seabra Carvalho
Pedro Freire de Andrade Soares Prates
Rodrigo Bernardino de Souza Bodevan
Law students at Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Coordinating Members of the International Public Law Study Group Grupo de Estudos Alain Pellet

Abstract. On December 3, 2023, 95.93% (Maduro administration figures) of 10.8 million Venezuelans voted in favor of the incorporation of 70% of the Essequibo region into the Bolivarian Republic of Venezuela. The referendum also contained 3 other questions all related to this important region, which is recognized by the international community as part of the Co-operative Republic of Guyana; they were also approved overwhelmingly[1]. On May 26, 2025, Venezuelan voters again went to the polls, and elected a governor for the disputed region, a move which caused outrage in Guianese authorities and rekindled tensions[2]. These impactful events caused waves of tension in South America, a continent which, in the last two decades, didn't have such an open and aggressive territorial dispute. In addition to the military tension, the development of the events raised many questions of how countries in the region would respond, especially Brazil, the biggest power in South America, and which has a historic diplomatic approach of seeking to mediate disagreements in the continent, and of trying to consolidate, while sometimes timidly, its influence in its northern borders[3], as well as avoid any American military presence in the Amazonian region.[4]The objective of this article will be to analyze the historical context of this dispute, the position, claims and arguments of both countries, and to seek to understand the possible consequences of the dispute on the continental scenario, with a special focus on the Brazilian perspective.

I. Introduction

a) Historical context

The dispute for the Essequibo region is not recent. Since the nineteenth century, Venezuela and the former British Guyana have sought control over the region. Thus, to

[1] Abdala, Vitor .Referendo na Venezuela aprova incorporação de Essequibo. Brasília. Agência Brasil.2023.[Consulte le 1 mai 2025]. Disponible sur: https://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2023-12/referendo-na-venezuela-aprova-incorporacao-de-essequibo

[2] Buschschlüter, Vanessa. Venezuela's ruling party claims election win as opposition boycotts poll. Londres. BBC News. 2025 [Consulte le 1 mai 2025]. Disponible sur: https://www.bbc.com/news/articles/cdj9znklprlo [6] Santos, Leandro Fernandes Sampaio(2014). A amazônia como instrumento da política externa brasileira.Marília. Revista Aurora, v. 7, n. 2, p. 109-12.

[3] Santos, Leandro Fernandes Sampaio(2014). A amazônia como instrumento da política externa brasileira.Marília. Revista Aurora, v. 7, n. 2, p. 109-12.

[4] Penna Filho, P. (2013). Reflexões sobre o Brasil e os desafios Pan-Amazônicos.Brasília. Revista Brasileira de Política Internacional, 56, 94-111.

comprehend the actual conflict, it is absolutely necessary to remember the historical origin of it.

The first inhabitants of the region were the Arawak and Carib indigenous people, who lived without European interference until the end of the fifteenth century, when the first colonizers started to approach the area. The explorer Christopher Columbus was the first one to observe the land.

Despite that, the Dutch were the first colonizers to start a settlement in the region[5], which they explored for almost two hundred years, obtaining the profits of the exportation of sugar, tobacco and cotton.

The region was a great object of disputation by all colonial empires of that period, due to its strategic location to build trade posts. Over the years, the British empire started to claim and occupy some parts of the territory. As a result of this conflict between the two empires, the Dutch signed the Convention of London in 1814 and had to cede the colonies of Demerara, Essequibo and Berbice to the British empire.[6] In addition, another point that was crucial to trigger the existing disagreement was the lack of a specific definition of boundaries between the former Spanish colony, which is now Venezuela, and the British possessions of Essequibo, Demerara and Berbice.

This concession can be considered the genesis of the actual conflict in the region of Essequibo. Concomitantly, in the neighboring region of the actual Venezuela, the locals were fighting for independence. After the foundation of the independent country, in 1810, Venezuela included lands in the declaration of independence that reached the left bank of the Essequibo river, which was the established line by the two powers, inheriting the former Spanish colonial region. However, the borders were not well defined, which would result in a dispute between Venezuela and the British empire for control of the region.

In 1840, the British hired the German explorer Robert Schomburgk to make an inspection of the borders between British colonies and the Venezuelan country, and a divisory line was set up near the Essequibo river, which became known as “The Schomburgk Line”. However, this limit favored the British, since the explorer traced a line conceiving the British the west part of the river.

Therefore, this agreement has never been accepted by Venezuela, as it was arbitrarily made by an employee of the British government[7]. The Schomburgk Line is another example of the complexity of the boundary dispute involving the Essequibo region, due to the fact that each side has its own demands and arguments to confirm the right to possess the land.

At the end of the 19th century, the boundary dispute was brought to an international arbitration, proposed by the United States of America. The city of Paris hosted the arbitration in 1899. The Venezuelan side was represented by American judges whereas the British side was

[5] Menke, Jack K., Richardson, Bonham C.. "Guyana". Encyclopedia Britannica, 11 Jun. 2025, https://www.britannica.com/place/Guyana. [Consulte le 13 June 2025].
[6] SILVA, Daniel Neves. "História da Guiana"; Brasil Escola. Disponible sur: https://brasilescola.uol.com.br/historia-da-america/historia-guiana.htm. [Consulte le 13 juin de 2025]
[7] Bethell, Leslie. 2024. “Notes on the History of the Venezuela/Guyana Boundary Dispute.” CEBRI-Journal Year 3, No. 9 (Jan-Mar): 165-175. [Consulte 13 Juin 2025]

represented by its own judges, which caused vehement protests by the Venezuelan side.

The sentence delivered favored the British side, conceding almost the entire possessions of the former and controversial Schomburgk Line, thus consolidating the British Guyana territory.

Nevertheless, the Venezuelans have never accepted the decision and have tried to negotiate with the independent Guyana in different opportunities throughout the following years. In 1966, months before the Guyanase independence, the United Kingdom and Venezuela signed a treaty in Geneva with the objective of guiding the negotiations in a peaceful way and to reopen the questions debated in the arbitration in Paris in 1899[8]. However, after they actually became independent, the Guyanese did not accept the renegotiation of the Paris arbitration, hence prolonging the dispute once more.

Undoubtedly, the arguments and the claims of each side have their origin on those former events, thus it is extremely necessary to re-attempt negotiations regarding the boundary dispute.

b) <u>The Bolivarian Republic of Venezuela position</u>

The Venezuelan position is based on the recognition of the nullity of the arbitration of Paris, claiming that the process was unfair, since Britain manipulated the results, by conspiring and bribing the judges in order to give a positive sentence to their side. As well as that, they want the possession of the Essequibo region, which corresponds to almost two thirds of the actual Guyanese territory. Another argument advanced by the Venezuelans is that the territory formerly claimed by the British under the Schomburgk Line was originally Spanish. Consequently, Venezuela inherited sovereignty over it and the right to possess it under the principle of *uti possidetis iuris*.

c) <u>The Cooperative Republic of Guyana position</u>

The Guyanese claim is for the maintenance of the arbitration sentence of Paris, respecting what was decided there and alleging sovereignty upon the territory, as well as denying any further negotiations, since nowadays the Essequibo region is vital to the economy of their country and corresponds to two thirds of it. For Guyana, the arbitration is a crucial proof of its right upon Essequibo.

II. The current context

a) The political crisis in Venezuela and the Maduro government's actions in the Essequibo question

As shown before, the dispute over Essequibo is a historic and national question in Venezuela, with an almost total national consensus on the legality, importance and non-resignation of the quest of seeking sovereignty in the region[9]. It's also important to emphasize the

[8]Vasconcelos,, Severina Abreu (2014). Essequibo: percepção venezuelana sobre o litígio territorial, 1966-2012.
[9]Maldonado, A. M. (2024). ¿ Venezuela o Guyana, quién gana (en) el Esequibo? Claves para entender una disputa histórica. Madrid. Análisis Carolina, (4), 1-16.

economic

aspect of the dispute. Guyana has been able to make enormous profits from the exploration of oil in the territorial sea of the Essequibo by foreign companies, a source of income which Venezuela's struggling economy desperately needs[10].

In this context, the Maduro government, which has been facing an extremely serious political and economic crisis since 2014, seeks to garner support for itself by adopting a strong rhetoric and taking "juridical" and political steps toward the annexation of the disputed land. The government, whose hold to power is absolutely dependent on the armed forces (the birthplace of the Chavist movement), has made use of a strong security apparatus and a fragile but still ongoing clientelist network (Salmerón, M., & Salmerón, C, 2019)[11], and is in search of a new and reliable source of support by taking a strong and more aggressive approach in an important cause for the whole Venezuelan society.

Using a grand national question to try to rally support is not a new strategy in authoritarian regimes worldwide and in South America, especially those facing difficulties to sustain themselves. In 1982, the regime of National Reorganization Process in Argentina tried to use the Malvinas reconquest as a legitimization tool and way to gain popular support. Meanwhile, the Argentinian generals expected a bleak response by the United Kingdom and at least neutrality from the United States, expectations which didn't come to fruition[12]. The Maduro regime knows very well that an invasion of the Essequibo would probably lead to direct military response from the United States, especially now under the Rubio administration in the Secretary of State[13], and could as well see a Brazilian military response, as the only feasible way to invade the Essequibo is by passing through Brazilian territory[14], as the Venezuelan-Guyana is almost in its entirety a closed forest that would block any military incursion.

In the short term, the chance of a military adventure by Venezuela seems very low, but the increasingly aggressive rhetoric by the regime has put itself in a position where not gaining any victories can be an extreme blow to an already unpopular government. Having said so, it would not be unimaginable that Maduro would pursue a conciliatory approach behind the scenes, trying to make an agreement which can grant Venezuela access to part of the oil revenues of the Essequibo, in exchange of cooling down the threats and reducing the number of troops near the border.

b) <u>The consequences of the tensions in the Essequibo on the American continent</u>

Across the American continent, the majority reaction has been recorded as a contestation of Venezuela's actions, with the Organization of American States, describing the Maduro

[10] Plata, A. M. R. (2024). La República Bolivariana de Venezuela. Lima. Revista peruana de derecho internacional, 75

[11] Salmerón, M., & Salmerón, C. (2019). ¿ Por qué Nicolás Maduro sigue en el poder pese al colapso de Venezuela. Notes Internacionals

[12] Razoux, Pierre. (2002). La guerra de las Malvinas.Toulon.Istor: revista de historia internacional, año II, número 8, pp 9-28.

[13] GMC.US Vows to Protect Guyana and Issues Warning to Venezuela.Caribbean Today. 2025. [Consulte le 1 Mai 2025] Disponible sur: https://www.caribbeantoday.com/fr/sections/politics/us-vows-to-protect-guyana-and-issues-warning-to-venezuela

[14] da Silva, M. V. G. (2024). A disputa por Essequibo: perspectivas e impactos de um potencial conflito na América do Sul. Manaus. REVISTA DE SEGURANÇA, DESENVOLVIMENTO E DEFESA, 1(1).

government actions as "illegal"[15]. While some center-left governments of the region tried to seek a mediation between the parts, as Colombia and Brazil, none of them supported the Maduro regime's "legal" push for the annexation of the Essequibo. With the two biggest allies of the bolivarian republic in the continent adopting different approaches, with Ortega's Nicaragua expressing "unconditional support" to Venezuela claims and actions[16], while Cuba adopted a neutral stance but had already declared in the past support for Guyana territorial integrity[17]. The lack of support in the continent weakens the Venezuelan position, not only for a military incursion but also for any type of negotiated settlement. This reality only deepens the regime's dilemma over how to proceed in the future, as support from intercontinental allies such as Russia[18] and China[19] is neither considered plausible nor sufficient.

III. Brazil's role in the dispute

Amid escalating tensions and the deployment of a British warship to the Essequibo region, the Brazilian Ministry of Foreign Affairs stated, in a note[20] dated December 29, 2023, that "military demonstrations of support for either side should be avoided so that the ongoing dialogue process may yield results". Similarly, Celso Amorim, former Brazilian foreign minister and current Chief Advisor to the Presidency, stated in an interview with *O Globo* (Dec. 20, 2023)[21] that CELAC (Community of Latin American and Caribbean States) should assume a central role in mediating the conflict. He expressed concern over the possibility of the issue being debated within OAS, arguing that the presence "of a superpower" would trigger "more emotional reactions driven by political rivalries".

These statements clearly reveal the stance that the Itamaraty intends to adopt regarding the conflict. They reflect a historically grounded commitment to neutrality and dialogue in Brazilian diplomacy, while also indicating a strategic intention to reinforce Brazil's regional leadership in South America.

In the international arena, Brazil may be seen as an exceptional case due to its predominant reliance on soft power in addressing international disputes[22]. Unlike the dominant

[15] Statement from the OAS General Secretariat on the so-called "Law for the defense of Essequibo" approved by the Venezuelan Regime. OEA. 2024. [Consulte le 1 Mai 2025]. Disponible sur: https://www.oas.org/en/media_center/press_release.asp?sCodigo=E-021/24

[16] Nicaragua expresa su apoyo a Venezuela en su disputa con Guyana por el Esequibo. SwissInfo.(2025) [Consulte le 2 Mai 2025]. Disponible sur : https://www.swissinfo.ch/spa/nicaragua-expresa-su-apoyo-a-venezuela-en-su-disputa-con-guyana-por-el-esequibo/7928 3132

[17] E. Fidel G., Luis.1980: desavenencias Cuba-Venezuela favorecieron a Guyana en el Esequibo. El Estímulo.2021. [Consulte le 2 Mai 2025]. Disponible sur: https://elestimulo.com/opinion/2021-02-01/1980-desavenencias-cuba-venezuela-favorecieron-a-guyana-en-el-esequibo/

[18]Foreign Ministry answers to media questions submitted for Foreign Minister Sergey Lavrov's news conference on the performance of Russian diplomacy in 2023. Ministry of Foreing Affairs of Russia. 2024. [Consulte le 2 mai 2025]. Disponible sur : https://mid.ru/en/maps/gy/1927973/

[19] Bouchard, Joseph.Where Does China Stand On the Esequibo Question?.The Diplomat. 2023. [Consulte le 2 mai 2025]. Disponible sur : https://thediplomat.com/2023/12/where-does-china-stand-on-the-esequibo-question/

[20] Ministério das Relações Exteriores (Brasil). *Situação entre Guiana e Venezuela: Nota à Imprensa nº 627*. Brasília, 29 dez. 2023. Disponible sur: https://www.gov.br/mre/pt-br/centrais-de-conteudo/notas-a-imprensa/2023/situacao-entre-guiana-e-venezuela.

[21]Amorim, Celso. Entrevista ao jornal *O Globo*. Brasília, 20 dez. 2023. Disponible sur: https://oglobo.globo.com/mundo/noticia/2023/12/20/conflito-entre-guiana-e-venezuela-deve-ser-resolvido-pelos-paises da-regiao-e-fora-da-oea-afirma-amorim.ghtml [Consulte 12 juin 2025].

[22] Sotero, Paulo; Armijo, Leslie Elliott. Brazil: to be or not to be a BRIC? *Asian perspective*, v. 31, n. 4, pg. 43-70, 2007

logic embraced by global powers – often willing to incur the political and economic costs of a military action – Brazil, relying chiefly on its diplomatic framework, has achieved significant outcomes and frequently holds relevant positions in multilateral negotiations. It is a country whose diplomatic GDP exceeds its economic one.

Andrés Malamud and Júlio Rodriguez[23] argue that this conduct places Brazil within a kind of bifrontal nature, as its foreign policy is guided, at times, by caution and at others by ambitious projection – something observable in the current Essequibo case. In this instance, by maintaining a traditional posture of neutrality and encouraging, according to the principles that govern its international relations, the peaceful resolution of dispute and non-intervention (Federal Constitution, Article 4, IV and VIII), Brazil positions itself as a potential mediator. This strategy contributes to strengthening Brazil's credibility on the international stage, reinforcing its image as a state that values peace and self-determination, and aligns with the broader goals of its foreign policy.

Moreover, from this perspective, Brazil's behavior must also be understood through its aspiration to consolidate regional leadership – a point made particularly evident in Amorim's statements. This leadership is, in fact, largely uncontested: Brazil is commonly recognized as a regional power. Beyond the historical factors related to its territorial consolidation, the combination of material capabilities, national self-perception, and international recognition has allowed Brazil to assert a relatively dominant position compared to other South American countries[24].

In this regard, examples of regional integration – such as the expansion of Mercosur, the creation of UNASUR, the South American Defense Council, and the South American Community of Nations, in which Brazil has taken a leading role[25] – reinforce this argument. The Essequibo case, therefore, should be analyzed through this lens. Assuming Brazil's leadership in South America is established, its position is further strengthened as its presence is exercised affirmatively in the region. From this standpoint, the argument that the resolution of the dispute should be debated within regional bodies such as CELAC – where Brazil is more likely to play a central role than in the presence of extra regional superpowers – aims precisely to ensure strategic influence, reinforcing Brazil's image as a leader that operates thought neutrality and non-alignment.

IV. Closing remarks

It becomes clear that the Essequibo question has reached an extremely sensitive point, where all the American continent sees itself in an unusual context. In this situation, Brazil's foreign policy has to balance itself, trying to guarantee peace in South America, while at the same

[23] Malamud, A., & Rodriguez, J. C. (2013). Com um pé na região e outro no mundo: O dualismo crescente da política externa brasileira. *Estudos Internacionais: Revista De relações Internacionais Da PUC Minas*, *1*(2), 167–184. Recuperado de https://periodicos.pucminas.br/estudosinternacionais/article/view/6312

[24] Lima, Maria Regina Soares de. A política externa brasileira e os desafios da cooperação Sul-Sul. *Revista Brasileira de Política Internacional*, Brasília, v. 48, n. 1, p. 24–59, jun. 2005. Disponible sur: https://www.scielo.br/j/rbpi/a/RLvRNjTTpvTS9wfyNSXcMpr/.

[25] Estrada, Rodrigo Duque; RICCI, Carla. A política externa brasileira e a questão do Saara Ocidental: a dinâmica da neutralidade e as possibilidades de engajamento. Revista Perspectiva: Reflexões sobre a Temática Internacional, Porto Alegre, ano 6, n. 10, p. 43–59, fev./mar. 2013. Disponible sur: http://www.ufrgs.br/revistaperspectiva.

time protecting its national interests.

The Maduro regime, as it's exposed, also has put itself in a delicate position, where not conquering any gains, economic or territorial, can promote a strong blow on the already precarious situation of the chavist government, but trying to enter a military adventure probably will be fatal to the same.

The Essequibo question is far from a solution, the tensions and unresolved conflicts disputes, in face of a mixture of circumstances have come to an unprecedented boiling point, the result is hard to predict, but will anyway leave a lasting mark in South America international relations.

V. References

Abdala, Vitor .Referendo na Venezuela aprova incorporação de Essequibo. Brasília. Agência Brasil.2023. Disponible sur: https://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2023-12/referendo-na-venezuela-aprova-incor poracao-de-essequibo

Amorim, Celso. Entrevista ao jornal *O Globo*. Brasília, 20 dez. 2023. Disponible sur: https://oglobo.globo.com/mundo/noticia/2023/12/20/conflito-entre-guiana-e-venezuela-deve-ser-res olvido-pelos-paises-da-regiao-e-fora-da-oea-afirma-amorim.ghtml.

Bethell, Leslie. 2024. "Notes on the History of the Venezuela/Guyana Boundary Dispute." CEBRI-Journal Year 3, No. 9 (Jan-Mar): 165-175.

Bouchard, Joseph.Where Does China Stand On the Esequibo Question?.The Diplomat. 2023. Disponible sur : https://thediplomat.com/2023/12/where-does-china-stand-on-the-esequibo-question/

Buschschlüter, Vanessa. Venezuela's ruling party claims election win as opposition boycotts poll. Londres. BBC News. 2025. Disponible sur: https://www.bbc.com/news/articles/cdj9znklprlo

da Silva, M. V. G. (2024). A disputa por Essequibo: perspectivas e impactos de um potencial conflito na América do Sul. Manaus. REVISTA DE SEGURANÇA, DESENVOLVIMENTO E DEFESA, 1(1).

E. Fidel G., Luis.1980: desavenencias Cuba-Venezuela favorecieron a Guyana en el Esequibo. El Estímulo.2021. Disponible sur: https://elestimulo.com/opinion/2021-02-01/1980-desavenencias-cuba-venezuela-favorecieron-a-guy ana-en-el-esequibo/

Estrada, Rodrigo Duque; RICCI, Carla. A política externa brasileira e a questão do Saara Ocidental: a dinâmica da neutralidade e as possibilidades de engajamento. *Revista Perspectiva: Reflexões sobre a Temática Internacional*, Porto Alegre, ano 6, n. 10, p. 43–59, fev./mar. 2013. Disponible sur: http://www.ufrgs.br/revistaperspectiva.

Foreign Ministry answers to media questions submitted for Foreign Minister Sergey Lavrov's

news conference on the performance of Russian diplomacy in 2023. Ministry of Foreing Affairs of Russia. 2024. Disponible sur : https://mid.ru/en/maps/gy/1927973/

GMC.US Vows to Protect Guyana and Issues Warning to Venezuela.Caribbean Today. 2025.Disponible sur: https://www.caribbeantoday.com/fr/sections/politics/us-vows-to-protect-guyana-and-issues-warning -to-venezuela

Lima, Maria Regina Soares de. A política externa brasileira e os desafios da cooperação Sul-Sul. *Revista Brasileira de Política Internacional*, Brasília, v. 48, n. 1, p. 24–59, jun. 2005. Disponible sur: https://www.scielo.br/j/rbpi/a/RLvRNjTTpvTS9wfyNSXcMpr/.

Malamud, A., & Rodriguez, J. C. (2013). Com um pé na região e outro no mundo: O dualismo crescente da política externa brasileira. *Estudos Internacionais: Revista De relações Internacionais Da PUC Minas*, *1*(2), 167–184. Recuperado de https://periodicos.pucminas.br/estudosinternacionais/article/view/6312

Maldonado, A. M. (2024). ¿ Venezuela o Guyana, quién gana (en) el Esequibo? Claves para entender una disputa histórica. Madrid. Análisis Carolina, (4), 1-16.

Menke, Jack K., Richardson, Bonham C.. "Guyana". Encyclopedia Britannica, 11 Jun. 2025, https://www.britannica.com/place/Guyana. [Consulte le 13 June 2025].

Ministério das Relações Exteriores (Brasil). *Situação entre Guiana e Venezuela: Nota à Imprensa nº 627.* Brasília, 29 dez. 2023. Disponible sur: https://www.gov.br/mre/pt-br/centrais-de-conteudo/notas-a-imprensa/2023/situacao-entre-guiana-e venezuela.

Nicaragua expresa su apoyo a Venezuela en su disputa con Guyana por el Esequibo. SwissInfo. (2025). Disponible sur : https://www.swissinfo.ch/spa/nicaragua-expresa-su-apoyo-a-venezuela-en-su-disputa-con-guyana-p or-el-esequibo/79283132

Penna Filho, P. (2013). Reflexões sobre o Brasil e os desafios Pan-Amazônicos.Brasília. Revista Brasileira de Política Internacional, 56, 94-111.

Plata, A. M. R. (2024). La República Bolivariana de Venezuela. Lima. Revista peruana de derecho internacional, 75.

Razoux, Pierre. (2002). La guerra de las Malvinas.Toulon.Istor: revista de historia internacional, año II, número 8, pp 9-28.

Salmerón, M., & Salmerón, C. (2019). ¿ Por qué Nicolás Maduro sigue en el poder pese al colapso de Venezuela. Notes Internacionals

Santos, Leandro Fernandes Sampaio(2014). A amazônia como instrumento da política externa brasileira.Marília. Revista Aurora, v. 7, n. 2, p. 109-12.

SILVA, Daniel Neves. "História da Guiana"; Brasil Escola. Disponible sur: https://brasilescola.uol.com.br/historia-da-america/historia-guiana.htm

Sotero, Paulo; Armijo, Leslie Elliott. Brazil: to be or not to be a BRIC? *Asian perspective*, v. 31, n. 4, pg. 43-70, 2007

Statement from the OAS General Secretariat on the so-called “Law for the defense of Essequibo” approved by the Venezuelan Regime. OEA. 2024. Disponible sur: https://www.oas.org/en/media_center/press_release.asp?sCodigo=E-021/24

Vasconcelos, Severina Abreu (2014). Essequibo: percepção venezuelana sobre o litígio territorial, 1966-2012.

Fifteen Years Since the End of the Sri Lankan Civil War: the Ongoing Question of Post-War Justice

-

Onela Linrin Subandriyo

Master's student in International Law and Law of International Organizations at Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Abstract. Fifteen years following the much-needed end of Sri Lanka's prolonged and devastating civil war, the pursuit of reconciliation and justice remains an essential focus for the nation. Accordingly, the official visit of UN High Commissioner for Human Rights Volker Türk to Sri Lanka on June 23, 2025, highlighted one of the country's many ongoing issues: the unresolved question of post-war justice. This article intends to explore the subject on reparation and justice in post conflict Sri Lanka under the international law perspective, looking into the importance of reparations in societies recovering from armed conflicts.

Introduction:

Sri Lanka, often called by its peers 'the Pearl of the Indian Ocean', is an island that embodies a culturally diverse population of 22 million people. The Sinhalese constitute the majority at 74.9% concentrated in the south-west and central parts of the island, followed by the Sri Lankan Tamils (11.2%) who live predominantly in the north and east of the island and then by the Sri Lankan Moors (9.3%), a Muslim minority and descendants of Arab traders concentrated in the central, southern and eastern provinces of Sri Lanka. The other ethnic groups remain the Burghers (0.2%), descendants of European colonists and the Indian Tamils (4.1%) brought in by the British during the 19th century. Since the 1987 constitutional amendment, both Sinhala and Tamil have been recognized as official languages, reflecting the country's multicultural identity.

Despite its widely appreciated beauty and diversity, Sri Lanka's history has been marred by conflict. Recognized as a "non-international armed conflict[1]" under international law, this nearly three decade long civil war between the government forces and the insurgent group, the Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) led to countless human rights violations and suffering. Even if active fighting stopped over fifteen years ago, questions about justice, accountability, and reconciliation still linger. Thus, the ongoing struggle to bring justice to victims and heal the wounds of the past remains at the forefront of Sri Lanka's path toward true peace.

I) Historical overview of the Sri Lankan war

The Sri Lankan civil war, which took place from 1983 to 2009, represents a politically motivated conflict with profound legal and humanitarian implications. Its origins are embedded

[1] Kusal Amarasinghe, "Applicability of International Humanitarian Law in Asymmetric Warfare: A Review on Sri Lankan Civil War," *SSRN Electronic Journal*, January 1, 2023, https://doi.org/10.2139/ssrn.4394908.

in a history of colonialism and political marginalization of the Tamil minority, which, over time, fuelled grievances that escalated into violent confrontation.

Following independence in 1948, Sri Lanka ought to regain its identity. Successive measures were taken by the Sri Lankan government which included the Sinhala Only Act of 1956 and the Standardization Policy of 1976 which regrettably had a discriminatory effect on the Sri Lankan Tamils. While the supporters of the 1956 Act saw this measure as an opportunity to break free from the colonial chains, the opponents viewed this as an act of oppression on the Tamils and moors who converted in Tamil. Furthermore, the standardization policy discriminated against Tamils by imposing higher university entrance requirements on them compared to their Sinhalese counterparts.

This discriminatory context paved the way for protests. Initially, these protests were peaceful and displayed a sincere fight for equal rights, many insurgent groups, as opposed to the protestors, exploited the situation to create an open conflict. One such violent insurgent group, known for its brutality, was the Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) created in 1976 by its leader Prabhakaran. The violent pogrom of July 1983, triggered by the LTTE's ambush of a Sri Lankan Army patrol, was one of a series of premeditated acts of violence to which the origins of the Sri Lankan conflict can be traced. From small scale premeditated violent attacks, the LTTE rose to a fully capacitated organization which posed a significant threat not only to Sri Lanka but also to regional security. Aiming to establish an independent Tamil State in the north and east of Sri Lanka, it went on to take control over these parts of Sri Lanka keeping the Tamil civilians' hostage, using violent tactics such as suicide bombings, human shields, assassination and terrorism, propaganda and forcing recruitment of civilians equally employing child soldiers or the so called "Baby Brigade"[2]. As stated by the FBI in its report in 2008, the LTTE is one of the most dangerous and deadly extremist organizations in the world having "inspired" networks worldwide including al Qaeda in Iraq[3]. The LTTE was one of the most well-organized terrorist forces possessing its own infrastructure; including an infantry, a naval wing, and even an air wing

Over the subsequent years, the conflict evolved into a complex and ruthless civil war. The war's geographic focus was predominantly in the northern and eastern provinces, where the LTTE established control and waged sustained military campaigns against government forces. The group's activities resulted in the deaths of approximately 70 000 Sri Lankans mostly civilians caught in the crossfire or deliberately targeted. Both sides, the government forces and the LTTE were responsible for Human rights violations.

The ending phase of the war nearing 2009 itself was a humanitarian catastrophe. Despite the rejoicing of the people over the end of the war, justice wasn't served.

II) The Question on Reparation and Accountability

[2] "Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE), Terrorist Group of Sri Lanka," n.d., https://www.satp.org/satporgtp/countries/srilanka/terroristoutfits/ltte.htm.
[3] 1. Federal Bureau of Investigation, FBI — taming the Tamil tigers, January 10, 2008, https://archives.fbi.gov/archives/news/stories/2008/january/tamil_tigers011008.

Regardless of the nature of a conflict, a balance should be made between military necessity and humanitarian requirements. A violation of humanitarian law and human rights law during war times, either international or non-international, calls for reparation and accountability characterizing the indisputable importance of respect towards humanitarian exigencies.

In the context of the Sri Lankan civil conflict, the issue of accountability remains limited due to the absence of ratification of the 1998 Rome Statute by Sri Lanka, which limits direct jurisdiction of the International Criminal Court. Despite this, international humanitarian law, including the Geneva Conventions, applies universally given its value as customary international law, obligating all states to respect and enforce its provisions. States are thus inclined to ensure victims' right to effective remedies, including their access to justice and reparations.

Sri Lanka became a state party to the four Geneva Conventions of 1949 in 1959. The Geneva Conventions mainly regulate international armed conflicts at its core. However, the Additional Protocol II (1977) and mainly, Common Article 3 of the Geneva Conventions specifically address Non-International Armed Conflicts[4]. This article sets minimum standards to be respected, requiring the protection of "persons taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed hors de combat by sickness, wounds, detention, or any other cause in all circumstances be treated humanely, without any adverse distinction". It imposes judicial guarantees and provides a list of prohibited acts against such protected persons including mutilation, torture, taking hostages, humiliating and degrading treatment. Although it does not explicitly mention reparations, it forms the baseline for obligations to prevent and remedy violations. Reparations are one of the measures recognized within the broader context of Transitional Justice, essential to providing healing and restoring dignity, which are crucial for enabling people to move on and establishing stability within the community. Transitional Justice is defined by the United Nations as "the full range of processes and mechanisms associated with a society's attempt to come to terms with a legacy of large-scale past abuses, in order to ensure accountability, serve justice and achieve reconciliation".

The Sri Lankan civil conflict has been marked by violations of international humanitarian law and human rights law with allegations of war crimes committed during the three-decade civil war by both the government armed forces and the insurgent group LTTE. Many reports have found killings of groups of civilians. The LTTE brutally massacred Muslim and Sinhalese villagers or civilians not taking part in hostilities[5]. Consequently, it is reported that the government forces have engaged in a series of purges of suspected sympathizers of insurgent groups leading to disappearances, extrajudicial arrests and executions. These killings or acts of murder and the individual extrajudicial actions taken are in direct violation of Common Article 3 as well as the customary law principles in Articles 4(2) and 13(2) of Protocol II.

Children, recognized as protected persons under international law and among the most vulnerable groups, have fallen victim to the many perils of the Sri Lankan civil war. Young people have been

[4] Priyasath Dep, *The Continued Relevance of International Humanitarian Law in Post Armed Conflict Sri Lanka*, ed. Wasantha Senevirathne and Nishara Mendis, 2019, https://www.icrc.org/sites/default/files/wysiwyg/Worldwide/asia/sri-lanka/the_continued_relevance_of_international_humanitarian_law_in_post_armed_conflict_sri_lanka_reprint_final.pdf.

[5] Amnesty International, "Deliberate Killings of Muslim and Tamil Villagers in Polonnaruwa," report, *Amnesty International*, 1992, https://www.amnesty.org/es/wp-content/uploads/2021/06/asa370101992en.pdf.

forcefully recruited and kidnapped from Tamil families threatened otherwise, to be killed by the LTTE[6]. A study led by UK-based Sri Lankan researcher Dushy Ranatunge uncovered that at least 60% of the dead LTTE fighters were under 18 and were mostly girls and boys aged 10-16. Parallelly, the LTTE had round up Tamil civilians in the North to be used as Human shields[7] faced with incoming government forces thus leading to the death of many. Both, the LTTE and the Sri Lankan government forces have been held responsible for the bombardment of civilians. One of the most popular tactics used by the LTTE were the suicide bombings where women were trained to bomb civilian areas to instil fear and maximize casualties. On the other hand, the government forces were reported to having been wrongfully engaged in brutal and indiscriminate aerial and artillery bombardment of areas populated by civilians. Most of these attacks have been poorly aimed attempts to eliminate LTTE hiding within civilian residential areas. However, there've been allegations of deliberate attacks by soldiers on civilian residential areas. Furthermore, Sri Lankan government forces have attacked medical facilities and places of worship on suspicions that they were treating wounded LTTE fighters or giving refuge to the insurgent combatants.

As conveyed in Protocol II of the Geneva conventions, the protection of the civilian populations remains one of the main duties of a State, and international humanitarian law doesn't exclude armed non-state groups from such obligations. As such, the bombardment of civilians and civils as a means of conducting hostilities and indiscriminate attacks on military targets without precaution in civil areas violates the customary law as codified in article 13 of Protocol II. Additionally, article 11 of Protocol II stating "medical units and transports shall be respected and protected at all times and shall not be the object of attack" has been violated. The humanitarian purpose of medical faculties grants them protection from any attack unless in strict exceptions where they may be used to commit hostile acts.

Building on this understanding of the violations made by both sides during the war, the importance of accountability is apparent. Being a state closed off to the international community's intervention in terms of the implementation of justice, the sole responsibility of reparation and the accountability relies on the Sri Lankan government.

III) Analysis of the initiatives taken by the Sri Lankan government

The Sri Lankan government took it upon itself to implement justice and seek accountability for crimes committed during and after the civil war. Rejecting international involvement, it made a commitment under its domestic laws to give effect to principles of international humanitarian law.

As such, many initiatives were taken to remedy the wrongdoings committed during mainly the last stages of the war. The Lessons Learnt and Reconciliation Commission (LLRC) was one of the first measures put in place, charged with the investigation of war crimes and violations of international humanitarian law committed during the civil war with the aim of attaining reconciliation and accountability.

---

[6] Amnesty International, "Sri Lanka: Tamil Tigers Beating up Families to Recruit Child Soldiers," Press release, PRESS RELEASE, 2004, https://www.amnesty.org/fr/wp-content/uploads/2021/09/asa370022004en.pdf.

[7] "Security Council Press Statement on Sri Lanka | Meetings Coverage and Press Releases," May 13, 2009, https://press.un.org/en/2009/sc9659.doc.htm.

The LLRC was mainly a commission of inquiry mandated to investigate the facts and circumstances which led to the failure of the ceasefire agreement of 2002, "the lessons that should be learnt from those events and the institutional, administrative and legislative measures which need to be taken in order to prevent any recurrence of such concerns in the future, and to promote further national unity and reconciliation among all communities". Its report acknowledges the civilian casualties led by both the insurgent groups and the government armed forces and offers recommendations in respect of governance. Furthermore, it encourages fostering understanding and reconciliation between communities by proposing a reinforced and properly implemented trilingual education in all three languages being English, Sinhala and Tamil. The commission stated that it is "the obligation of the Government to clear the good name and protect the honour and professional reputation of soldiers who defended the territorial integrity of Sri Lanka and particularly the many thousands of soldiers who perished carrying out their combat duties cleanly and professionally against a widely condemned terrorist group that used most inhumane tactics in combat. Offences, if any, of a few cannot be allowed to tarnish the honour of the many who upheld the finest traditions of service". However, despite this pledge, it was criticized for its lack of clarity, independence, and the dismissing of allegations of military misconduct. While it did acknowledge the bombing of medical facilities, it omitted mentioning the instigators of certain acts.

In the following years, Sri Lanka took many initiatives aligning with the UN Human Rights Council resolutions to pursue a more comprehensive justice process. As such, multiple mechanisms were adopted including a Truth, Justice, Reconciliation and Non-Recurrence Commission, a hybrid judicial mechanism with international participation and two main progressive steps being the creation of an Office of Missing Persons (OMP) and an Office for Reparations. These initiatives signified a shift towards accountability and true justice centered around the victims.

The OMP or the Office on Missing Persons, a permanent and independent state institution created in 2016, is in charge of searching and tracing of missing persons thus, establishing a ground to address enforced disappearances during and after the civil war. Alluding to international humanitarian law, it refers to the "rights of relatives to know the circumstances in which their loved ones went missing". The members of the OMP are appointed by the Constitutional Council and are people with previous experience in fact finding or investigation, human rights law, international humanitarian law and humanitarian response. The constitution of this institution was later accompanied by the enactment of the enforced disappearances act of 2018 which incorporates the obligations outlined in the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearances of 2010 into Sri Lankan domestic law. However, despite the efforts of the Government of Sri Lanka to address the issues of the missing and the disappeared, its effectiveness has been hampered by limited resources and the lack of full cooperation from victims' families.

The Office for Reparations consistent with the government's pledge in Resolution 30/1 of the UNHRC was set up in 2018 to identify aggrieved persons eligible for reparations, and to provide for the provision of individual and collective reparations. It allowed for a person who "has suffered loss or damage to his or her person or property 'in the course of, consequent to, or in connection with the armed conflict which took place in the Northern and Eastern Provinces or its aftermath" to receive reparations for losses incurred. These reparations were extended to the relatives of a missing or deceased person.

As stated by the panel of experts of the Darusman committee[8] appointed by the former UN secretary general Banki Moon, in their report on accountability in Sri Lanka, "(…) women, children and the elderly usually bear the brunt of suffering and loss in wars, and the Sri Lankan case is no exception." As such, transitional justice requires that Sri Lanka take initiatives to grant security and justice among communities by building mechanisms post war to reach sustainable peace. Sri Lanka has proven to be successful in this area.

During the last years nearing the end of the civil war, thousands of LTTE combatants surrendered to the government forces. Among these individuals were men, women and children who were forced or brainwashed to kill and use violence with expertise given on the use of arms. In order to achieve peace, rehabilitation and reintegration was necessary, mainly for the children who were traumatized by the war and needed a return to normalcy. The Sri Lankan government launched a comprehensive program[9] aimed at transforming mindsets from conflict to peace while facilitating their social and economic integration. They included support mechanisms that involved financial assistance with bank loans for self-employment projects and overseas employment opportunities. Furthermore, the government established rehabilitation centers, including the Protective Accommodation and Rehabilitation Centre (PARC) where ex LTTE combatants underwent spiritual, educational, vocational, psychological, cultural, and recreational programs. Key initiatives included psychological counseling, community engagement, and programs supporting marriage and family integration. This allowed for the full rehabilitation of the ones affected by the war, helping them to prosper within the community and integrate themselves as normal citizens, overcoming the past wounds left by the civil war[10].

More recently, The Commission for Truth, Unity and Reconciliation in Sri Lanka Bill was published on the 1st of January 2024, following the government pledges to investigate human rights violations and war crimes committed during the civil war with the LTTE and in its aftermath. This initiative in line with the UNHRC and LLRC recommendations, marked a switch from presidential commissions of inquiries where implementation was insufficient, to a Parliamentary Act with wider scope and a mechanism of implementation of the recommendations. However, there still tends to be skepticism concerning such commissions given the history of unsuccessful precedent commissions which have been slow or unable to judge perpetrators of war crimes. As stated by the UN Deputy High Commissioner of Human Rights during the oral update at the 53rd session of the Human Rights Council in June 2023, impunity remains an important issue without which " Sri Lanka will achieve neither genuine reconciliation nor sustainable peace".

Many former LTTE members who are now serving the government in high-ranking positions as well as former military officers, individuals implicated in war crimes, appear to have been

[8] Marzuki Darusman et al., "REPORT OF THE SECRETARY-GENERAL'S PANEL OF EXPERTS ON ACCOUNTABILITY IN SRI LANKA," March 31, 2011, https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/POC%20Rep%20on%20Account%20in%20Sri%20Lanka.pdf.

[9] Thalpawila, O.N. (2015) *Rehabilitation and Reintegration as a Key Activity of Post-War Peacebuilding in Sri Lanka, ResearchGate* . Available at: https://www.researchgate.net/publication/290192811_Rehabilitation_and_Reintegration_as_a_Key_Activity_of_Post-War_Peacebuilding_in_Sri_Lanka (Accessed: 10 July 2025).

[10] HETTIARACHCHI, MALKANTHI. "Sri Lanka's Rehabilitation Program: A New Frontier in Counter Terrorism and Counter Insurgency." PRISM 4, no. 2 (2013): 105–21. http://www.jstor.org/stable/26469814.

pardoned or not held accountable for their actions by the previous government. Such notorious examples include the pardoning of the former chief LTTE members and war criminals Karuna Amman and Selvarajah Pathmanathan who was mainly involved in the assassination of the former Indian Prime Minister Rajiv Gandhi in 1991 and the former Sri Lankan president Ranasinghe Premadasa in 1993. Wanted by the international community, they weren't held accountable in Sri Lanka and enjoyed protective custody going as far as placing themselves in high positions within the government and parliament. Accountability of military personnel for crimes committed during the war has been strenuous. An exemplary case involves former army sergeant Sunil Ratnayake who was convicted by the Sri Lankan High court in 2015 and sentenced to death for his crimes, mainly the Mirusuvil massacre which included the killing of three children. Despite this judgement which was upheld by the Supreme court, the former Sri Lankan president Gotabaya Rajapaksha granted him a presidential pardon undoing justice and reinforcing a climate of impunity.

This situation raises concerns regarding issues of reparation and accountability reinforcing the distrust of citizens on Sri Lankan post war justice mechanisms. As seen throughout history, there's no true peace without the acknowledgement of past wrongdoings. In order for Sri Lanka to recover from the traumatic events brought about by the prolonged civil war, impartiality and commitment remains necessary to implement true unbiased justice.

The new government of President Anura Kumara Dissanayake which took office on the 23rd of September 2024, is doted upon by most of the Sri Lankan community. It remains to be seen if he will uphold his pledges to hold accountable those responsible and restore justice for crimes committed as he pledged before.

Bibliography:

Seneviratne, Wasantha, "The Continued Relevance of International Humanitarian Law in Post-Armed Conflict Situations", ICRC, 2019

Amarasinghe, Kusal, "Applicability of International Humanitarian Law in Asymmetric Warfare: A Review on Sri Lankan Civil War," SSRN Electronic Journal, 2023

Thalpawila, Osantha Nanayapriya, "Rehabilitation and reintegration as a key activity of post-war peacebuilding in Sri Lanka", International Journal of Scientific Research and Innovative Technology, 2015

Hettiarachchi, Malkanthi. "Sri Lanka's Rehabilitation Program: A New Frontier in Counter Terrorism and Counter Insurgency." PRISM 4, no. 2, 2013

Amnesty International, "Deliberate Killings of Muslim and Tamil Villagers in Polonnaruwa," Report Amnesty International, 1992

Sahan Weerasooriya, "Continuing Curse of 1983 Pogrom!", The Island, August 1, 2023, https://island.lk/continuing-curse-of-1983-pogrom/

South Asia Terrorism Portal, SATP, "Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE), Terrorist Group of Sri Lanka", https://www.satp.org/terrorist-profile/southasia/liberation-tigers-of-tamil-eelam-ltte

Partie 4 :

Nouveaux cadres juridiques et normatifs en droit international

La loi applicable à la responsabilité des systèmes d'intelligence artificielle en tant que produits défectueux : enjeux, limites et perspectives

Sakhavat Yusifov
Doctorant en Droit International Privé à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Introduction :

L'intelligence artificielle (IA) occupe une place de plus en plus importante dans la vie quotidienne. Son utilisation soulève cependant des questions juridiques inédites, notamment en matière de responsabilité civile. Pour combler les lacunes existantes, l'Union européenne a adopté des instruments ambitieux comme le règlement sur l'intelligence artificielle[1] (*AI Act*) ainsi que la nouvelle directive relative à la responsabilité du fait des produits défectueux[2].

Dans son évaluation de l'impact des systèmes d'IA, la Commission européenne a reconnu que la directive relative à la responsabilité du fait des produits défectueux du 25 juillet 1985 restait globalement pertinente et efficace. Elle a toutefois relevé certaines faiblesses, en particulier concernant la charge de la preuve pour des produits complexes comme les systèmes d'IA[3]. Pour remédier à ces lacunes, la nouvelle directive prévoit une harmonisation maximale des dispositions en la matière[4].

Cette directive établit un régime de responsabilité objective (sans faute) des fabricants pour les dommages causés par des produits défectueux. Afin de garantir que les systèmes d'IA et les biens intégrant de l'IA soient soumis aux mêmes règles que les produits traditionnels, elle introduit plusieurs règles[5]. La notion de produit est ainsi étendue aux logiciels et aux systèmes d'IA[6], ce qui clarifie désormais leur régime de responsabilité. La directive désigne également comme responsables tous les « opérateurs économiques », du fabricant au distributeur, conformément aux règles prévues par le règlement sur l'IA.

[1] Règlement (UE) 2024/1689 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2024 établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle et modifiant les règlements (CE) n° 300/2008, (UE) n° 167/2013, (UE) n° 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 et (UE) 2019/2144 et les directives 2014/90/UE, (UE) 2016/797 et (UE) 2020/1828

[2] Directive (UE) 2024/2853 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2024 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux et abrogeant la directive 85/374/CEE du Conseil

[3] V. L'exposé des motifs de la proposition de directive sur la responsabilité du fait des produits défectueux.

[4] C. L. GOFFIC, L. GRYNBAUM et L. PAILLER, *Droit des activités numériques*, 2e éd., coll. Précis, Dalloz, 2023, n° 1409, p. 1060.

[5] K. HENCKEL, « Issues of conflicting laws – a closer look at the EU's approach to artificial intelligence », *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 2023(2), pp. 215-216.

[6] Selon l'article 4 de la directive le terme « produit » comprend désormais l'électricité, les fichiers de fabrication numériques et les logiciels.

Pour faciliter l'indemnisation des victimes, elle allège la charge de la preuve grâce à la « présomption de défectuosité » et impose aux responsables l'obligation de divulguer certains éléments de preuve[7].

Le régime de responsabilité non contractuelle applicable à l'IA est ainsi intégré dans le cadre de la directive sur les produits défectueux. L'objet de cet article n'est pas d'analyser les aspects substantiels de cette responsabilité. Il s'agit plutôt d'étudier sa dimension internationale à travers le prisme du droit international privé et plus précisément la détermination de la loi applicable.

Une question se pose alors sur la manière dont la dimension internationale de la responsabilité de l'IA peut se manifester. En effet, de nombreux systèmes d'IA sont utilisés en ligne ou dans des environnements virtuels, ce qui les rend susceptibles d'être impliqués dans des cyberdélits et de causer des dommages transfrontaliers. Les produits d'IA, commercialisés dans plusieurs États, peuvent également provoquer des dommages dans différents territoires. Ces situations sont susceptibles d'engendrer des litiges transfrontaliers soulevant des difficultés liées aux conflits de juridictions et aux conflits de lois.

Cet article se concentre uniquement sur la question des conflits de lois, autrement dit la détermination de la loi applicable aux dommages causés par des systèmes d'IA considérés comme des produits. Ces questions relèvent du règlement Rome II[8] qui détermine la loi applicable aux obligations non contractuelles dans l'Union européenne. La nature dynamique et souvent immatérielle des systèmes d'IA rend toutefois plus difficile l'application des critères classiques de rattachement prévus par ce règlement.

L'objectif est donc d'examiner les défis spécifiques que ces systèmes posent en matière de conflits de lois, de mettre en évidence les limites des solutions actuelles et d'analyser des pistes de réflexion pour adapter efficacement le droit international privé européen aux réalités de l'intelligence artificielle. À cette fin, nous exposerons d'abord la règle spéciale de l'article 5 du règlement Rome II et ses principales caractéristiques (I), puis nous analyserons les difficultés spécifiques que son application suscite dans le contexte des systèmes d'intelligence artificielle (II), et enfin nous discuterons les propositions doctrinales visant à adapter ces règles aux particularités de l'IA (III).

I. La règle spéciale de l'article 5 du règlement Rome II en matière de responsabilité du fait des produits

L'article 5 du règlement Rome II établit une règle spéciale applicable à la responsabilité du fait des produits. Il prévoit une méthode de rattachements en cascade, complétée par l'exigence que le produit ait été commercialisé dans l'État dont la loi est désignée. Sans préjudice de l'article 4 paragraphe 2 du règlement, qui renvoie à la loi de la résidence habituelle commune des parties, la loi applicable est déterminée selon trois étapes. Il s'agit en premier lieu de la loi de l'État de résidence habituelle de la victime lorsque le produit a été commercialisé dans cet État (a). À défaut, c'est la loi de l'État dans lequel le produit a été commercialisé et acheté qui s'applique (b). En dernier recours, la loi applicable est celle de l'État dans lequel le dommage s'est produit, à condition que le produit y ait été commercialisé (c).

[7] V. l'exposé des motifs et les article 9 et 10 de la directive relative à la responsabilité du fait des produits défectueux.
[8] Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II).

L'article 5 paragraphe 1 précise également que la personne dont la responsabilité est recherchée peut demander l'application de la loi de sa propre résidence habituelle lorsqu'elle ne pouvait raisonnablement prévoir la commercialisation du produit dans le pays dont la loi serait normalement applicable. Cette disposition vise à garantir la sécurité juridique des deux parties en assurant une certaine prévisibilité du régime applicable[9].

Enfin, l'article 5 paragraphe 2 prévoit une clause d'exception permettant d'écarter la loi normalement applicable au profit de celle d'un pays présentant des liens manifestement plus étroits avec le fait dommageable. La doctrine dominante considère toutefois que cette clause doit être appliquée de façon très restrictive en dehors de la situation expressément visée par le texte, à savoir lorsqu'il existe une relation préexistante entre les parties, telle qu'un contrat[10]. Cette disposition permet avant tout de rétablir l'unité de la loi applicable lorsqu'il y a plusieurs victimes, ce qui éviterait l'application distributive de lois différentes[11]. En revanche, elle ne paraît pas pertinente dans le cas où une victime unique ou plusieurs victimes placées dans des situations identiques au regard du droit international privé introduisent une action[12].

II. Les difficultés d'application des règles de l'article 5 du règlement Rome II aux systèmes d'IA

L'application de l'article 5 aux systèmes d'IA soulève des difficultés liées à la résidence de la victime et au lieu de commercialisation (1), à la localisation de l'achat et du dommage (2) ainsi qu'au critère de prévisibilité face à leur autonomie (3), qu'il convient d'analyser successivement.

1. Résidence de la victime et lieu de commercialisation

Le premier critère, fondé sur la résidence habituelle de la victime, ne soulève pas de difficultés particulières et peut être établi aisément. Les complications apparaissent en revanche lorsque le lieu de commercialisation du produit doit être déterminé. Cette difficulté se manifeste notamment dans les situations où un même système d'IA est commercialisé dans plusieurs pays avec des variations mineures. Bien que ce problème ne soit pas propre à l'IA et puisse se poser pour d'autres produits incorporels (ou même corporels), il est amplifié par la nature dynamique des systèmes d'IA. Considérons, par exemple, des produits commercialisés dans différents pays et présentant de légères variations d'emballage : doivent-ils être considérés comme un seul et même produit ou comme des produits distincts[13] ?

---

[9] Le paragraphe 20 du règlement précise clairement que l'article 5 vise à garantir une relation équilibrée entre les parties.

[10] S. FULLI-LEMARIE, « Affaire PIP : quelques réflexions sur les aspects de droit international privé », *RIDE*, vol. xxix, no. 1, 2015, p. 113.

[11] P. STONE, « Product Liability under the Rome II Regulation », in J. Ahern, W. Binchy (dir.), *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Leyde/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, pp. 196-197. ; S. CORNELOUP, « La responsabilité du fait des produits », in S. Corneloup, N. Joubert (dir.), *Le règlement communautaire « Rome II » sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, Travaux du Credimi*, vol. 31, Paris, LexisNexis Litec, 2008, pp. 107-108.

[12] S. FULLI-LEMARIE, « Affaire PIP : quelques réflexions sur les aspects de droit international privé », art. préc., p. 110.

[13] British Institute of International and Comparative Law (BIICL), *Study on the Rome II Regulation (EC) 864/2007 on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Publications Office of the European Union, 202., p. 81. ; A. DICKINSON, *The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Oxford University Press, vol. 1, 2010, n° 5.10-5.11.

Ce phénomène rappelle la question philosophique du « Bateau de Thésée »[14]. Par exemple, une mise à jour, un changement de données d'entraînement ou une petite réécriture du code suffisent-ils à créer un produit nouveau ? Cette incertitude est d'autant plus marquée lorsque ces modifications sont réalisées de manière autonome par l'algorithme sans intervention humaine. Il devient alors nécessaire de déterminer à partir de quel degré de modification un système d'IA peut être qualifié de nouveau produit[15].

L'exemple suivant illustre bien cette problématique. Une entreprise pharmaceutique développe un algorithme d'IA destiné à ajuster la composition d'un médicament contre le diabète en fonction des régimes alimentaires et des prédispositions génétiques d'une population donnée. Dans un pays X, l'IA adapte le médicament aux régimes riches en sucre, tandis que dans un pays Y elle ajuste la formule en fonction des facteurs liés à l'obésité et aux spécificités sanitaires locales. Si un résident de l'État X utilise la version de l'algorithme configurée pour l'État Y et subit un dommage, l'application de la règle de l'article 5 paragraphe 1 (a) dépendra de la qualification de ces deux configurations comme un même produit ou comme deux produits distincts. Dans ce dernier cas, d'autres étapes du rattachement en cascade pourraient trouver à s'appliquer[16].

2. *Localisation de l'achat et réalisation du dommage*

Les critères relatifs à la localisation de l'achat et à la réalisation du dommage ne présentent pas, en principe, de difficultés particulières dans le contexte de l'IA. C'est toutefois la nature immatérielle et évolutive des systèmes d'IA qui rend leur application plus délicate dans la pratique.

L'article 5 paragraphe 1 point (b), qui retient le lieu d'achat du produit, devient difficile à appliquer lorsque le système d'IA est vendu sous forme dématérialisée sur une place de marché virtuelle. Dans ce type de transaction à distance, il est souvent impossible d'identifier un lieu physique d'achat précis, ce qui fragilise la pertinence de ce critère pour les produits immatériels[17]. Dans de telles hypothèses, il peut être nécessaire de recourir à l'étape suivante du rattachement en cascade, prévue à l'article 5 paragraphe 1 point (c).

Le critère du lieu de réalisation du dommage, prévu par ce même point (c), ne soulève pas non plus de difficulté juridique inédite. Il reste toutefois susceptible de poser les mêmes problèmes

[14] Le bateau de Thésée (ou le navire de Thésée) est un paradoxe sur la question de savoir si un objet est toujours le même après que tous ses composants d'origine aient été remplacés au fil du temps (V. B, MICHEL (dir.), *Grand dictionnaire de la philosophie*, Paris, Larousse : CNRS ed., 2012, p. 526).

[15] La réponse dépendra probablement de la question de savoir si et dans quelle mesure la mise à niveau ou le nouveau code algorithmique ont eu un impact sur les fonctionnalités ou caractéristiques originales du système d'IA qui étaient présentes lors de sa première vente. V. en ce sens, B. CAPPIELLO, *Ai-Systems and Non-contractual Liability: A European Private International Law Analysis*, Giappichelli, 2022, pp.195-196.

[16] V. l'exemple utilisé par British Institute of International and Comparative Law : « *Consider a product which relies on AI to shut down when components overheat. A company may produce a core machine learning algorithm for such a system and train it on data from State A, a hot country, for one version of the product. The company uses data from State B, a cold country, for the version of the product marketed in State B. A person habitually resident in State B sustains damage from a version of the product trained on State A data. If the differently trained systems are the same product, Art. 5(1)(a) will indicate State B's law. If the versions constitute different products, Art. 5(1)(a) will not apply and subsequent stages in the cascade must be considered* ». British Institute of International and Comparative Law (BIICL), *Study on the Rome II Regulation (EC) 864/2007 on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations, préc.*, p. 81.

[17] *Ibid.* ; B. CAPPIELLO, *op. cit.*, p.196.

classiques que ceux rencontrés dans les contentieux relatifs aux dommages multilocalisés. La spécificité des systèmes d'IA, utilisés simultanément dans plusieurs pays et parfois configurés différemment selon les marchés, tend néanmoins à accentuer ces complications et rend plus difficile l'identification d'un lieu unique de réalisation du dommage.

3. Prévisibilité et autonomie des systèmes d'IA

Enfin, la fonction d'apprentissage automatique des systèmes d'intelligence artificielle peut soulever des difficultés particulières quant à l'application du critère de prévisibilité prévu à l'article 5 paragraphe 1. En effet, un système d'IA peut, de manière autonome, décider de commercialiser un produit dans un pays où le fabricant n'avait pas initialement prévu de le distribuer[18].

Certains auteurs estiment qu'il conviendrait de limiter l'application de l'exception fondée sur l'imprévisibilité dans de telles situations. Selon eux, le fabricant devrait anticiper qu'un système d'IA en ligne puisse modifier le lieu de commercialisation et rendre le produit accessible dans le monde entier, sauf à avoir intégré des restrictions dans le code de l'IA pour l'en empêcher[19]. Ces auteurs soulignent également que le fabricant pourrait prévoir des limitations fondées sur la langue des annonces, des restrictions géographiques pour les produits corporels ou encore des systèmes de géo-blocage pour les biens virtuels afin de mieux encadrer la commercialisation.

III. Réflexions sur une éventuelle adaptation des règles de conflit de lois

Afin de surmonter les difficultés d'application de l'article 5, certaines propositions doctrinales ont été avancées pour adapter les règles de conflit de lois aux spécificités de l'intelligence artificielle.

Certains auteurs ont suggéré ainsi de remplacer le terme « dommage » utilisé à l'article 5 paragraphe 1 point c par celui de « fait dommageable ». Cette modification permettrait à la victime de choisir entre la loi du lieu du fait générateur et celle du lieu du dommage. Madame le professeur Benedetta Cappiello estime qu'une telle évolution pourrait accroître les chances de déterminer la loi la plus appropriée à la situation[20].

Il est vrai qu'une telle solution pourrait faciliter la recherche de la loi la plus adaptée aux circonstances et ainsi renforcer la protection des victimes. Toutefois, elle aurait également pour effet de déséquilibrer le système en leur faveur. Selon le considérant 20 du règlement Rome II, l'article 5 poursuit un objectif d'équilibre en répartissant équitablement les risques propres à une société moderne et hautement technicisée tout en préservant la mise en balance des intérêts en présence.

Dans cette perspective, la solution proposée ne semble pas pleinement satisfaisante. En favorisant excessivement la victime, elle s'écarte des objectifs de l'Union européenne en matière de réglementation de l'intelligence artificielle. En effet, la politique de l'Union cherche à concilier une protection efficace des victimes potentielles et le maintien d'un environnement propice à

[18] K. HENCKEL, art. préc., p. 223.
[19] British Institute of International and Comparative Law (BIICL), *préc*., pp. 81-82.
[20] B. CAPPIELLO, *op. cit*., pp. 205-206.

l'innovation, sans freiner l'adoption des produits et services dotés d'IA[21]. Un déséquilibre trop marqué en faveur des victimes pourrait entraver l'innovation et aller à l'encontre des orientations actuelles de l'Union.

Pour l'heure, le développement des systèmes d'IA et les risques qu'ils engendrent ne justifient pas une telle révision des règles. Il semble donc préférable de s'en tenir aux règles actuelles tout en les interprétant de manière conforme aux objectifs du régime de responsabilité applicable aux systèmes d'IA proposé par l'Union européenne.

Conclusion :

Comme nous l'avons vu, l'application des règles prévues à l'article 5 du règlement Rome II à la responsabilité du fait des systèmes d'intelligence artificielle met en lumière plusieurs défis spécifiques liés à la nature immatérielle, évolutive et transfrontalière de ces technologies. Bien que ce cadre juridique offre des solutions générales, sa mise en œuvre pratique demeure complexe et nécessite une interprétation adaptée.

L'analyse des difficultés rencontrées, qu'il s'agisse de la qualification du produit, de la localisation de l'achat ou du dommage, ou encore de la prévisibilité des comportements autonomes des systèmes d'IA, souligne la nécessité d'interpréter les règles actuelles de manière à mieux répondre aux réalités techniques. Les propositions doctrinales visant à réformer ces règles pour renforcer la protection des victimes apparaissent, à ce stade, prématurées et risqueraient de compromettre l'équilibre entre sécurité juridique, indemnisation et promotion de l'innovation.

Pour l'instant, une interprétation raisonnée des instruments existants, tenant compte des spécificités des systèmes d'IA, semble constituer la solution la plus appropriée. À plus long terme, le droit international privé européen devra toutefois poursuivre sa réflexion afin de garantir un cadre juridique efficace et équilibré dans un environnement technologique en constante évolution.

[21] V, les paragraphes 1 et 2 du règlement sur l'intelligence artificielle et l'exposé des motifs de la proposition de la directive sur la responsabilité en matière d'IA.

La troisième Conférence des Nations Unies pour l'Océan au cœur d'un changement de paradigme pour le droit international : entre déceptions et expectatives

Octavie Naus
Étudiante en Master 2 Droit international et organisations internationales à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

L'an 2025 a été célébré comme étant l'année dédiée à la mer et aux océans. Son apogée a été marquée par la tenue, à Nice, du 9 au 13 juin 2025, de la troisième Conférence des Nations Unies pour l'Océan (UNOC 3). Ce sommet diplomatique a réuni tous les membres des Nations Unies, les acteurs locaux et l'ensemble de la société civile, unis autour de la protection environnementale des océans. L'UNOC a ainsi cristallisé nombre des enjeux concernant les océans et leurs affiliés à ce jour. Ces derniers prennent corps dans la Déclaration et les Engagements de Nice qui ont spécifiquement pour but de « *pallier le déclin de l'océan* »[1]. Ces engagements conventionnels internationaux, composés d'une liste de plusieurs mesures, prônent la défense des océans en faveur de l'Objectif de Développement Durable (ODD) n°14 « Vie aquatique »[2]. Et l'enjeu est de taille. Les océans constituent 71% de la surface de la planète[3]. Ils « (…) *sont caractérisés par l'importance de leur superficie et de leur profondeur moyenne, la largeur de leurs communications, tant en surface qu'en profondeur* (…) »[4] et appartiennent à des continents différents. Ils correspondent, en droit, à la haute mer qui est une zone internationale régie par le principe de l'internationalisation positive, mais aussi par la Zone, qui constitue les sous-sols des océans, et qui est régie par le principe de l'internationalisation négative. Autrement dit, il s'agit d'espaces insusceptibles d'appropriation, placés en dehors de toute juridiction étatique[5]. Ils commencent là où se termine la zone économique exclusive (ZEE)[6].

Sur une planète où les océans sont omniprésents, une rupture tend à être observée entre le droit de la mer « traditionnel » et le droit international de l'environnement (DIE) à propos du régime de protection de leurs écosystèmes. Le droit de la mer est guidé par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM)[7]. Pour autant, s'il y a une chose sur laquelle la CNUDM reste relativement silencieuse est les enjeux environnementaux relevant et dépendant des mers et océans. Cette dernière prévoit des obligations en la matière incombant à ses États parties mais demeure relativement lacunaire sur leur étendue, leur sanction en cas de manquement

[1] Soilihi T., Conférence sur les enjeux de l'UNOC 3 et de la Francophonie assurée par le Ministre délégué chargé de la francophonie et des partenariats internationaux, 22 mai 2025, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, Paris.
[2] ONU, « Objectif 14 : Conserver et exploiter de manière durable les océans, les mers et les ressources marines aux fins du développement durable », en ligne, URL : [https://www.un.org/sustainabledevelopment/fr/oceans/].
[3] Pérès J.-M., « Océans et mers (eaux marines) », Universalis, en ligne, URL : [https://www.universalis.fr/encyclopedie/ocean-et-mers-eaux-marines-proprietes/].
[4] *Ibid.*
[5] CNUDM art. 86.
[6] Au-delà de 200 miles marins pour une ZEE non-étendue ; au-delà de 350 miles marins en cas de ZEE étendue sur le plateau continental.
[7] CNUDM en date du 10 déc. 1982, entrée en vigueur le 16 déc. 1994.

ou de violation, et leur réelle mise en œuvre dans des océans en perpétuelle évolution nécessitant d'une protection accrue. L'Accord de 1994 relatif à la Partie XI de la CNUDM avait été annoncé comme un tournant dans cette protection, tout particulièrement concernant la phase d'exploration et d'exploitation de la Zone. Or, il n'a pas constitué une avancée pérenne puisqu'il réforme l'organisation structurelle et l'office de l'Autorité internationale des fonds marins (AIFM) tout en n'autorisant pas la phase d'exploitation[8]. Cela s'explique par des enjeux économiques et environnementaux. Autoriser les forages miniers dans des zones internationales, qui ne sont placées sous le contrôle d'aucune entité étatique, aura nécessairement des répercussions environnementales massives non-envisagées lors de l'entrée en vigueur de la CNUDM. En témoigne la situation actuelle aux États-Unis relative à l'exploitation de leur ZEE et de la Zone. Le fait de qualifier le Plan d'action de Nice sur l'Océan comme une continuité de l'Accord de Paris[9] montre une évolution de la manière de penser des acteurs du droit international. En effet, il n'est plus seulement question du droit de la mer tel qu'envisagé par la CNUDM – révélé être insuffisant aux évolutions du droit et des sociétés –, mais de tendre vers un mouvement de verdissement du droit international. Finalement, il importe de compléter et d'envisager la protection des océans non plus sous l'angle du droit de la mer mais du DIE. Ce phénomène est observé depuis quelques dizaines d'années déjà en droit maritime où sont élaborées des conventions visant à protéger non seulement les zones maritimes internationales de toute forme de pollution tellurique ou maritime – quasiment toutes ayant fait suite à des catastrophes environnementales survenues en mer –, mais qui lient aussi d'autres enjeux du monde maritime comme la réglementation applicable aux gens de mers[10]. Cette dynamique s'étend avec l'entrée en vigueur prochaine en janvier 2026 de l'Accord sur la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale (Accord BBNJ)[11].

Au cœur de cette nouvelle dynamique, l'État français a un rôle à jouer qui s'avère être prédominant. Selon les chiffres du gouvernement français, la France possède un territoire maritime de 10 186 624 de kilomètres-carré[12] grâce à ses territoires ultra-marins et départements d'outre-mer. L'État français était également la sixième flotte militaire mondiale en 2020 avec une technologie d'armement de pointe[13] tout en étant le siège du troisième armateur mondial CMA

[8] CNUDM, art. 157 ; Les prérogatives allouées à l'AIFM ont évolué avec l'Accord relatif à l'application de la Partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (10 déc. 1982 entré en vigueur le 16 nov. 1994), notamment en son annexe, section 1, §5.

[9] Soilihi T., Conférence sur les enjeux de l'UNOC 3 et de la Francophonie assurée par le Ministre délégué chargé de la francophonie et des partenariats internationaux, *op. cit.* ; Accord de Paris en date du 12 déc. 2015 entré en vigueur le 4 nov. 2016 dont l'objectif est de limiter l'augmentation des températures entre 1,5°C et 2°C par rapport à l'ère préindustrielle afin d'assurer une riposte mondiale aux changements climatiques.

[10] À titre d'exemples : la Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires (1973) ou la Convention portant création du Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (1992).

[11] Adopté le 19 juin 2023 et en cours de ratification par les États ; Loi n°2024-1018 du 13 novembre 2024 autorisant la ratification de l'accord se rapportant à la Convention des Nations unies sur le droit de la mer et portant sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale, *JORF*, 14 nov. 2024, n°269, texte n°2.

[12] Portail des limites maritimes officielles françaises, « Espaces maritimes français », en ligne, URL : [https://limitesmaritimes.gouv.fr/thematiques/espaces-maritimes-francais] ; Shom, « Superficies des espaces maritimes de souveraineté et de juridiction de la France », 26 janv. 2023, en ligne, URL : [https://limitesmaritimes.gouv.fr/sites/default/files/2023-03/Superficies_espaces_maritimes_Fr_230126.pdf].

[13] Military Balance, statistiques relayés par le ministère de la Défense, 2020, en ligne, URL : [https://www.defense.gouv.fr/sites/default/files/cesm/Mai2020_Classement%20des%20flottes.jpg].

CGM[14]. Ces éléments font de la France, avec le soutien de l'Union européenne, une réelle puissance maritime ainsi qu'un levier de la lutte contre toutes les formes d'atteinte faites aux océans. Il lui incombe désormais de se positionner comme telle et d'initier un mouvement de solidarité environnementale, ainsi qu'économique dans la mesure où les océans sont les catalyseurs de l'économie mondiale. L'autonomie stratégique dont bénéficie la France a ainsi été mise en œuvre lors du Sommet SOS Océan[15]. Le Président de la République a initié, à cette occasion, des négociations afin de préparer l'UNOC 3 à l'échelle de la société civile, que l'État français a ensuite coorganisé aux côtés du Costa Rica et où les promesses ont été pléthore. Une question peut dès lors émerger dans ce contexte : **la troisième Conférence des Nations Unies pour l'Océan constitue-t-elle une avancée majeure dans l'évolution du droit de la mer et du droit international de l'environnement sous le prisme des préoccupations géostratégiques et économiques mondiales ?**

À la lueur de tous ces linéaments, le propos a pour vocation de dresser un panel, à tout le moins complet mais non exhaustif, de l'état actuel du droit de la mer. À cet égard, les dispositions introduites par la CNUDM faisant office de lignes directrice se voient être discutées et considérées comme nébuleuses **(I)**. L'UNOC entendait remédier à ces imprécisions et à introduire du concret dans ces règles juridiques imprécises. Le Plan d'action de Nice a été le point d'orgue de cette volonté de concrétiser le DIE applicable au milieu marin. Néanmoins, force est de constater qu'il ne remédie pas à tous les sujets qui étaient en suspens et nécessitaient des réponses concrètes, comme l'exploitation prochaine des fonds marins **(II)**. Pour autant, si cet accord ambitieux est destiné à régir l'ensemble de la protection des océans, en particulier mettre en place un cadre juridique pour leur protection environnementale, il intervient à une période de changement de paradigme pour le droit de la mer. Son succès réside tout particulièrement dans l'entrée en vigueur imminente de l'Accord BBNJ qui s'avère être en demi-teinte (**III**).

I. Imprécisions et insuffisances du droit de la mer en matière environnementale

L'UNOC 3 a été présentée comme un tournant pour la protection des océans, et ses retombées n'ont pas tardé à poindre. Pour autant, avant de comprendre cette évolution en faveur de la sauvegarde des écosystèmes marins en application de l'ODD 14, il faut revenir sur ce que prévoit la CNUDM en matière de DIE applicable aux espaces maritimes **(A)** tout en notant le changement de paradigme progressif entre droit de la mer et DIE **(B)**.

A. Le *corpus juris* du droit de la mer ancré dans les principes coutumiers et jurisprudentiels du droit international général

La CNUDM se cantonne à énoncer des obligations dont les contours s'affinent au fur et à mesure de la jurisprudence des organes internationaux tout en innovant. En ce sens, la Convention dédie toute une partie à notre sujet. La Partie XII intitulée « Protection et préservation du milieu marin » énonce d'abord une obligation générale de prévention : « *Les États ont l'obligation de protéger et de préserver le milieu marin* »[16], à savoir tous les organismes marins et les espèces sédentaires présents en haute mer. S'ensuit une liste d'obligations plus spécifiques aux fins de protection du milieu afin de « *prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu*

[14] Qui est établi au sein de l'Union européenne aux côtés des autres premiers armateurs au monde : Mediterranean Shipping Company (Italie), Maersk (Allemagne) et Hapag-Lloyd (Pays-Bas) qui représentent 52% des échanges maritimes de la planète.
[15] Organisé à Paris les 30 et 31 mars 2025.
[16] CNUDM, art. 192.

marin »[17]. Il est notamment précisé que « (…) *Les États prennent toutes les mesures nécessaires pour que les activités relevant* (…) *de leur contrôle le soient de manière à ne pas causer de préjudice par pollution à d'autres États et à leur environnement et pour que la pollution résultant d'incidents ou d'activités relevant de leur juridiction* (…) »[18].

Dans ce prolongement, la CNUDM reprend les principes du droit international général tels que consacrés par la coutume internationale. Cela se traduit par la mise en place d'une obligation incombant aux États parties de mener des études d'impact environnemental (EIE) lors de l'élaboration d'un projet élaboré en haute mer[19]. L'obligation de recourir à des EIE existait déjà pour tous les projets susceptibles d'avoir un impact transfrontière[20] sous l'angle de l'obligation de diligence requise et du principe d'utilisation non-dommageable du territoire[21]. Cette obligation de *due diligence* est essentiellement une obligation de vigilance et de prévention de tous les comportements attentatoires à l'environnement national d'abord, puis international : « *En effet, si « l'environnement ne connaît pas de frontières », comment imaginer alors des rapports internationaux circonscrits dans la compétence territoriale des États ?* »[22]. Aux prémices, cela ne concernait que les territoires terrestres de plusieurs États. Avec la Convention, cette obligation est étendue non seulement aux espaces maritimes placés sous la juridiction étatique, mais également aux espaces insusceptibles d'appropriation tels que la haute mer et la Zone, de manière à prolonger le principe 21 de la Déclaration de Stockholm.

Pour autant, ces principes cardinaux du droit international général et du droit de la mer ne permettent pas aux États de savoir quels comportements adopter et quelles normes édicter pour se conformer à leurs devoirs tirés de leurs engagements internationaux et de l'ordre juridique international. Une lueur vient percer ce flou en 2011 avec l'avis consultatif du Tribunal international du droit de la mer (TIDM)[23]. Ce dernier reprend les obligations de la CNUDM concernant les EIE et en précise l'étendue : « (…) *L'État qui patronne est tenu non seulement de coopérer avec l'Autorité dans la conception et la mise en œuvre des évaluations d'impact, mais aussi d'utiliser les moyens appropriés afin de veiller à ce que le contractant se conforme à son obligation de réaliser une évaluation de l'impact sur l'environnement* »[24]. De plus, les États doivent communiquer avec l'AIFM en ce qui concerne « (…) *les programmes de surveillance pour évaluer l'impact de l'extraction minière dans les grands fonds marins sur l'environnement, en particulier en créant des « zones témoins d'impact » et des « zones témoins de préservation* » »[25]. Il peut être constaté ici que c'est le droit de la mer qui utilise le DIE afin de s'enrichir et de devenir plus solide. Pour autant, la tendance semble s'inverser depuis les années 2010.

---

[17] CNUDM, art. 194.
[18] *Ibid*., §2.
[19] CNUDM, art. 204, §1 ; CNUDM, art. 206.
[20] CIJ, 25 sept. 1997*, Affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie/Slovaquie), *C.I.J. Recueil*, 1997, p.7, §140 ; CIJ, 20 avr. 2010, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), *C.I.J. Recueil*, 2010, p. 14.
[21] CIJ, avis, 8 juill. 1996, *Licéité de l'emploi ou de la menace de l'emploi d'armes nucléaires*, *C.I.J. Recueil*, p. 266, §29.
[22] Mazaudoux O., *Droit international public et droit international de l'environnement*, Presses Universitaires de Limoges, 2008, p. 15.
[23] TIDM, avis, 1er févr. 2011, *Responsabilités et obligations des États dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, *TIDM Recueil*, 2011, p. 10, §142.
[24] *Ibid.*
[25] *Ibid*., §143.

B. Les influences réciproques du droit de la mer et du DIE en faveur d'une application du droit de l'environnement international en haute mer

Suite à l'avis consultatif rendu par le TIDM qui circonscrit la mise en œuvre concrète des obligations des États parties, d'autres questions se sont posées. L'écueil du caractère trop général des dispositions de la CNUDM semble être écarté au profit d'une autre problématique qui est celle des obligations climatiques incombant aux États, y compris en ce qui concerne les espaces maritimes. Dès lors, les États se sont attachés à étayer, non plus le droit de la mer[26], mais le DIE. Le mouvement s'est amorcé avec l'Accord de Paris en 2015. S'il ne concerne pas expressément les océans, il instaure l'engagement des États parties de limiter l'augmentation des températures terrestres. Cela implique de prendre des mesures dédiées à la limitation de l'augmentation de la température des océans. En effet, comme a pu le constater le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC) dans son dernier rapport, « *Plus de 90% de cette énergie* [énergie supplémentaire produite sur Terre] *se trouve dans les océans qui se réchauffent* (…) »[27], principalement entre 0 et -700 mètres, tandis que 1% de cette énergie supplémentaire est stockée dans l'atmosphère[28]. De surcroît, le GIEC lie augmentation des températures terrestres et montée des eaux. Le rapport est explicite quant au fait que ce phénomène ne va que croître et s'accélérer[29] si les États ne prennent pas les mesures nécessaires et adéquates pour limiter le phénomène du changement climatique. Il importe donc de focaliser une partie des mesures sur le plafonnement des températures aux océans pour endiguer le changement climatique. Or, pour ce faire, les États ne se tournent plus vers des conventions sectorielles mais vers le DIE ; branche du droit international aux nombreuses ramifications. Parmi elles figure justement la protection des milieux aquatiques et maritimes. Un changement dogmatique se profile.

L'Accord de Paris, bien que très plébiscité à la fois lors de son adoption et de son entrée en vigueur, a très vite été l'objet de manquements. Traité phare en DIE, l'accord n'a pas été respecté par plusieurs États dont certains étaient dans l'incapacité de satisfaire leurs engagements contractés lors de la COP 21, ou ceux qui n'ont pas fait de la protection de l'environnement leur priorité dans leur agenda politique. La France fait partie de ces États qui n'ont pas tenu leurs engagements, particulièrement ceux de diminuer les émissions de gaz à effet de serre afin de limiter la température terrestre. Les répercussions ont été significatives puisque le gouvernement français a été condamné à plusieurs reprises par les juridictions administratives françaises[30]. Il en a été de même pour le gouvernement des Pays-Bas, condamné par ses propres juridictions en 2019[31]. Le point commun de ces décisions est que les États sont condamnés pour des manquements à leurs obligations contractées au titre du DIE. Et cela se poursuit avec les Engagements de Nice du 13 juin 2025. La clôture de l'UNOC 3 voit de nombreuses initiatives prendre vie et d'autres, être simplement ébauchées car vouées à être concrétisées lors des

[26] Il y a eu l'adoption de l'Accord de 1994 relatif à la Partie de la XI de la CNUDM mais il n'a pas été la source de bouleversements majeurs dans le régime de l'exploitation de la Zone, si ce n'est réformer les pouvoirs de l'AIFM, notamment ceux de ses organes.
[27] Huet S., *Le GIEC : Urgence climat*, Tallandier, coll. Texto, 2024, p. 58.
[28] *Ibid.*
[29] *Ibid.*
[30] Affaire du Siècle : TA Paris, 24 oct. 2021, « *Oxfam I* », n°1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1 ; TA Paris, 22 déc. 2023, « *Oxfam II* », n° 2321828/4-1 ; CE, 13 déc. 2024, n°492030 ; Affaire dite « Commune de Grande-Synthe » : CE, 19 nov. 2020, *Commune de Grande-Synthe I*, n°427301 ; CE, 1er juill. 2021, *Commune de Grande-Synthe II*, n°427301 ; CE, 10 mai 2023, *Commune de Grande-Synthe III*, n°467982.
[31] Cour Suprême des Pays-Bas, 20 déc. 2019, *Urgenda*, n°19/00135.

prochaines UNOC et COP pour l'Océan, notamment avec l'entrée en vigueur de l'Accord BBNJ en janvier 2026, conformément au DIE. Il n'est donc plus question d'élaborer un droit de la mer cantonné à son domaine mais bien de recourir au DIE applicable aux océans et, *in fine*, au droit de la mer. Le changement d'origine de ce droit est bien enraciné. Les acteurs du droit international raisonnent à ce jour de manière pluridisciplinaire et transversale plutôt que de se concentrer sur un pan de cette branche du droit comme auparavant.

Ce mouvement pluridisciplinaire comporte des avantages et des inconvénients. Les avantages sont de traiter plusieurs problématiques simultanément puisque l'environnement et l'océan sont deux notions protéennes faisant face à plusieurs difficultés de front. De plus, cette transversalité correspondant aux enjeux environnementaux et de développement durable permet une certaine célérité dans la prise de décision et les négociations. Or, le risque est de s'éparpiller, de ne pas creuser les sujets prégnants ou ceux qui sont d'une technicité telle qu'il faudrait les aborder un par un. À terme, penser large et de façon superposée pourrait freiner les négociations devant des exigences pratiques, devenant un danger pour le droit international. Ce dernier s'empêtre dans toutes ses ramifications sans se pencher sur une mise en œuvre concrète et technique que certaines de ses branches nécessitent, « *D'où un décalage constant entre la nécessité et le réel* »[32]. L'UNOC, présentée comme un pas de géant pour le DIE et le droit de la mer, sous-tend ce risque en raison du nombre conséquent de mesures qu'elle introduit, et ce compte tenu du fait que « (…) *L'inefficacité est d'autant plus ressentie qu'une matière est globalisée : réalité sociale située au niveau international, décisions politiques situées au niveau national et donc multiples, dispersées et décalées* (…) »[33]. Cette constatation n'est pas étrangère au bilan de l'UNOC qui ne résout pas des enjeux se révélant être cruciaux à court terme et devant être traités séparément, mais alourdit le système institutionnel international.

II. Des progrès en demi-teinte apportés par l'UNOC 3

L'UNOC a eu un grand retentissement dans la sphère politique. Néanmoins, force est de constater que si elle est riche en matière institutionnelle et programmatique dans des champs vastes et divers **(A)**, elle n'a pas donné de réponse juridique satisfaisante à propos des enjeux actuels prédominants auxquels fait face la communauté internationale **(B)**.

A. <u>Les océans au cœur d'un système institutionnel alourdi et des prospectives futures</u>

L'UNOC 3 a rassemblé les délégations des 175 États membres des Nations Unies ainsi que de très nombreux représentants de la société civile, dont pléthore d'organisations non-gouvernementales et intergouvernementales « (…) *venus de tous les bassins maritimes et représentant plus de 90% des zones économiques exclusives mondiales et près de 85% du volume des ressources liées à l'Océan* (…) »[34]. Sans commune mesure, l'UNOC est devenue sans précédent en ce qui concerne la participation de la société civile, mais surtout des individus qui s'engagent et agissent de plus en plus au bénéfice de la protection des océans et de

[32] Kolb R., « Mondialisation et droit international », *Relations internationales*, 1er sept. 2005, 2005/3, n°123, pp. 69-86.
[33] *Ibid.*
[34] Conférence des Nations Unies sur l'Océan, Les Engagements de Nice pour l'Océan, 2025, en ligne, URL : [https://unocnice2025.org/app/uploads/2025/06/Engagements-de-Nice-pour-lOcean_compressed-1.pdf], p. 2.

l'environnement *lato sensu*. En témoignent les nombreux recours engagés devant les juridictions[35] et quasi-juridictions internationales[36], ainsi que les nombreux événements organisés pour eux en parallèle de l'UNOC[37].

Pour la sphère politique, les Engagements de Nice conclus lors de la clôture de l'UNOC constituent une « (…) *exceptionnelle mobilisation* (…) »[38] et « (…) *illustrent par des actions résolument concrètes la déclaration politique de l'UNOC3 qui reflète les acquis du multilatéralisme environnemental* (…) »[39]. Par ailleurs, le texte des Engagements de Nice constitue une réussite politique car l'UNOC 3 est le « *Plus grand sommet jamais organisé pour la question de l'Océan en termes de* ***représentation politique à haut niveau*** (…) »[40]. Le Plan de Nice constitue ainsi une réelle avancée pour toutes les parties prenantes « (…) *de la communauté internationale, y compris des représentants du monde de la recherche, de la société civile, des populations autochtones et littorales, des autorités régionales et locales, des entreprises et des organismes financiers* (…) »[41]. Rappelons néanmoins que les Engagements de Nice sont une déclaration et ne sont donc pas un texte juridiquement contraignant. Ils constituent davantage un guide dans l'action environnementale en faveur de l'océan. Aussi, les juristes semblent être absents de cette liste exhaustive. Les experts en science maritime ou de l'environnement et autres techniciens constituent les chercheurs et la société civile. La science juridique, en revanche, alors qu'elle est inhérente à toutes ces négociations, n'est pas explicitée. Les mesures adoptées, bien que prises dans le cadre du DIE et, de manière sous-jacente, du droit de la mer[42], ne versent pas dans le secteur juridique. Elles tendent vers d'autres sujets et s'écartent du droit sauf dans les avancées substantielles de l'UNOC.

Ce qui est marquant est qu'en l'espace de seulement quelques jours, ce ne sont pas moins de plusieurs dizaines de mesures qui sont adoptées. Pour l'essentiel, elles sont programmatives. Les termes « engager » ou « vont mettre en place » sont les maîtres mots du compte-rendu de la Conférence. Ils concernent des thématiques variées, toutes plus techniques les unes que les autres, ce qui semble laisser entendre que les États s'engagent sans vraiment se pencher sur la réalisation concrète que toutes ces mesures multiples à venir nécessiteront. Peut être mentionnée la mise en place du Blue NDC Challenge qui permettra « (…) *aux pays de s'appuyer sur une série de partenaires pour s'engager à intensifier leurs efforts afin de placer l'océan au cœur de leurs plans climatiques* (…) »[43]. Dans le même sens, l'UNOC 3 a accueilli la première réunion d'un

---

[35] V. à titre d'exemples : CEDH, gd. ch., 9 avr. 2023, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, n°53600/20 ; CEDH, gd. ch., 9 avr. 2024, *Duarte Agostinho c. Portugal et 32 autres*, n°39371/20 ; CEDH, gd. ch., 9 avr. 2024, *Carême c. France*, n°7189/21.

[36] CCPR, 24 oct. 2019, « *Teitiota c. Nouvelle-Zélande* », communication n°2728/2016.

[37] Nausicaa, « UNOC 3 à Nice : Un réveil mondial pour l'océan, mais beaucoup reste à faire », 19 juin 2025, en ligne, URL : [https://www.nausicaa.fr/fr/le-mag-ocean/unoc-3-nice-un-reveil-mondial-pour-locean-mais-beaucoup-reste-faire] : « *La société civile s'est fortement mobilisée lors de l'UNOC 3 à travers des initiatives variées et marquantes : la Marche Bleue a rassemblé de nombreux citoyens dans les rues de Nice pour défendre la protection de l'océan ; La Baleine, un espace immersif et ouvert au Palais des Expositions, a accueilli plus de 130 000 visiteurs venus participer à des centaines d'événements, d'ateliers, de débats et de performances artistiques autour des enjeux marins, offrant un lieu d'échange inédit entre le public, les ONG, les scientifiques et les artistes* ».

[38] Conférence des Nations Unies sur l'Océan, Les Engagements de Nice pour l'Océan, 2025, *op. cit.*, p. 2.

[39] *Ibid.*

[40] *Ibid.*, p. 3.

[41] *Ibid.*

[42] V. *supra* : I. B.

[43] Conférences des Nations Unies sur l'Océan, Les Engagements de Nice pour l'Océan, *op. cit.*, p. 4.

« (…) *Parlement de la Mer* (…) *rassemblant des parlementaires du monde entier* (…) »[44] afin d'adopter, dans un futur proche, un paquet législatif pour l'Océan qui sera ensuite transposé dans chaque droit national. Tout un panel d'institutions sont aussi créées[45] et auront vocation soit à entrer en fonction prochainement, soit à enrichir leurs attributions en faveur de la protection des océans, des banques jusqu'aux professionnels du transport maritime et du tourisme.

Nonobstant, la substance des Engagements de Nice repose sur leur concrétisation future. En réaction, cette programmation à court et long terme ouvrirait la voie à la survenance d'aléas, comme ceux observés lors de la mise en place de l'Accord de Paris. Peuvent être répertoriés des retards dans la tenue des engagements – quand ils sont satisfaits –, des révisions dans les prévisions initiales ou l'abandon de certaines mesures jugées trop ambitieuses quand il s'agira d'assurer leur effectivité, notamment au sein des droits internes des États parties. En somme, les Engagements de Nice « (…) *constituent une feuille de route collective, mais dont la réussite dépendra du suivi, du financement et de la volonté politique à transformer les promesses en actes. Le rendez-vous est pris : la concrétisation de ces engagements déterminera si ce sursaut mondial pour l'océan marque un tournant… ou une occasion manquée* »[46]. L'organisation non-gouvernementale Greenpeace partage également ce point vue selon lequel il faut désormais mettre en place des actions concrètes suite à « (…) *un bilan mitigé, avec « des progrès significatifs » liés à la ratification du Traité sur la haute mer* (…) »[47]. En ce sens, l'UNOC ne répond pas à de grands enjeux et constitue une occasion manquée concernant des thématiques qui, à elles seules, regroupent des préoccupations politiques, sociales, économiques, mais surtout techniques et technologiques.

B. <u>Des difficultés à pallier aux effets environnementaux croissants des défis actuels</u>

La communauté des juristes internationaux spécialisés dans les questions environnementales, y compris les juridictions internationales et nationales, font face depuis plusieurs décennies à de fortes revendications ayant germé dans le bouleversement des changements climatiques et qui ont des conséquences environnementales dévastatrices. À cet égard, un cas semble pertinent dans le cadre de la présente étude. Il s'agit de l'absence de solution pratique dans l'ouverture prochaine de la phase d'exploitation de la Zone là où les enjeux économiques sont prépondérants. Relativement à cette pierre d'achoppement, le débat n'est pas récent. Les États ont été et demeurent divisés. Ces rivalités rejaillissent à l'occasion de l'UNOC 3. De fait, les États ne prennent aucune décision en ce qui concerne le régime juridique applicable aux ressources minières stockées dans la Zone et sur comment les exploiter. Depuis 2019, « (…) *les travaux de l'Autorité internationale des fonds marins (AIFM) pour l'élaboration d'un règlement consistant en pratique en un code minier destiné à régir l'exploitation des grands fonds marins se sont poursuivis sans faiblir* (…) »[48] mais n'ont pas abouti à un texte contraignant. Dans un contexte particulièrement tendu, comme le démontre le récent décret étatsunien autorisant

---

[44] *Ibid.*, p. 5.
[45] *Ibid.* : the Mercator International Center for the Ocean, l'International Marine Universities Network, des coalitions de la société civile comme la Coalition pour une IA écologiquement durable afin de promouvoir l'utilisation de l'intelligence artificielle et des nouvelles technologies dédiées à l'océan ou la Coalition Océan du Finance In Common visant à organiser et augmenter les financements en faveur de la finance bleue.
[46] Nausicaa, « UNOC 3 à Nice : Un réveil mondial pour l'océan, mais beaucoup reste à faire », *op. cit.*
[47] Radisson L., « Conférence de Nice, un tournant politique en faveur de la protection des océans ? », Actu-environnement, 13 juin 2025, en ligne, URL : [https://www.actu-environnement.com/ae/news/conference-de-nice-protection-des-ocean-unoc-tournant-politique-46334.php4].
[48] Morin M., « Le compte à rebours de l'exploitation des grands fonds marins », *DMF*, 1er avr. 2024, n°867.

l'exploitation du plateau continental américain et de la Zone, les revendications économiques liées aux ressources minières de la Zone ont été un point crucial des négociations de Nice, si bien qu'un accord a été trouvé entre les différentes délégations étatiques. Or, il s'agit d'un accord pour attendre. Certes, les États parties s'accordent pour énoncer que « (…) *l'AIFM est la seule instance compétente dans cette Zone, reconnue comme patrimoine commun de l'humanité, et que toute activité d'exploitation des fonds marins devra impérativement s'appuyer sur un code minier rigoureux, garant de la protection de la biodiversité et des écosystèmes marins* (…) » mais 37 d'entre eux se sont entendus pour « (…) *imposer une pause de précaution à l'exploitation minière des fonds marins* (…) »[49] fondée sur la nécessité d'explorer la Zone avant de l'exploiter.

En l'absence de Code minier pour réguler les activités d'extraction et face au consensus de plusieurs États d'attendre, la phase d'exploitation de la Zone ne connaît pas de nouveau régime juridique et ne s'ouvre guère. L'actuel régime est donc fondé sur la CNUDM couplée à l'Accord de 1994 relatif à sa Partie XI qui n'a pas apporté de modifications substantielles au régime d'exploration et d'exploitation de la Zone. En 2023 et 2024, des feuilles de routes ont été adoptées pour poursuivre le travail de rédaction pour parvenir au Code minier. Or, elles n'ont pas eu d'issue satisfaisante. À ce jour, les travaux sont toujours en cours là où les États pressent l'AIFM de mettre en place de manière contraignante ce fameux code. Avec l'UNOC 3, la situation demeure identique et « (…) *il serait hasardeux d'émettre une prévision fiable sur un démarrage de l'exploitation minière en 2026 ou, à l'inverse, un moratoire* (…) »[50]. Une perspective d'évolution pourrait poindre avec l'entrée en vigueur de l'Accord BBNJ. Néanmoins, il apparaît qu'il écarte de sa lettre et de son champ d'application toute référence à l'exploitation de la Zone et des ressources qui la jalonnent.

III. La désunion autour de la ratification de l'Accord BBNJ

La ratification de l'Accord BBNJ était annoncée comme la lutte qu'il fallait mener lors de l'UNOC 3. La France, en tant que grande puissance maritime et environnementale, en avait fait sa priorité, et ce déjà en amont lors de son élaboration en étant l'un des premiers États à le ratifier et en mettant en place une stratégie auprès des autres États pour qu'ils en fassent de même. Cette stratégie a payé puisque lors de l'UNOC, les délégations des États parties se sont entendues pour que l'ensemble des soixante ratifications nécessaires à l'entrée en vigueur de l'accord[51] soient réunies d'ici la prochaine réunion de l'Assemblée générale des Nations Unies prévue en septembre 2025. Concrètement, cinquante États avaient déposé leurs instruments de ratifications, six États supplémentaires avaient achevé leur processus national de ratification et douze autres États s'étaient engagés à déposer leur instrument de ratification[52]. Ces dix-huit États, qui s'étaient inscrits dans cette volonté de ratifier l'Accord, ont accompli leur engagement puisqu'en septembre 2025 lors de la réunion de l'Assemblée générale, le nombre de ratifications excédait les soixante exigées, si bien que l'Accord BBNJ entrera en vigueur dès janvier prochain. Il permettra alors de réguler « (…) *64% de l'Océan et donc 50% de la surface du globe* (…) »[53].

L'Accord est, à bien des égards, une révolution pour le droit de la mer. Il est également symptomatique du changement de paradigme opéré entre la mise à l'écart du droit de la mer au

[49] *Ibid.*
[50] *Ibid.*
[51] Accord BBNJ, art. 68 §1.
[52] Conférences des Nations Unies sur l'Océan, Les Engagements de Nice pour l'Océan, *op. cit.*, p. 3.
[53] *Ibid.*

profit du DIE. Ancrer la mise en œuvre de l'accord dans le respect des grands principes inhérents au droit de l'environnement en est la preuve. Peuvent être cités le principe pollueur-payeur[54] et le principe de précaution[55]. S'y ajoutent des principes propres au droit de la mer tels que la liberté de la haute mer adossée à la liberté de la recherche scientifique[56], la poursuite d'une approche intégrée de la gestion de l'océan déjà très développée en droit interne[57], et le respect du patrimoine commun de l'humanité conformément à la CNUDM qui reconnaît la Zone comme tel[58]. La réunion de ces principes est particulièrement visible dans l'adoption d'« *Une approche qui renforce la résilience des écosystèmes, notamment à l'égard des effets néfastes des changements climatiques et de l'acidification de l'océan* (…) »[59].

Ce nouveau traité poursuit à la fois la logique de la CNUDM tout en l'élargissant au profit d'une logique purement environnementale. Cette approche est, en l'espèce, une réussite, en ce qu'elle renforce le cadre institutionnel préexistant et reprend les solutions jurisprudentielles. Cet accord, s'il est encourageant pour la protection des océans **(A)**, rejoint les critiques faites à l'UNOC 3. Il suscite des doutes et ne répond pas à l'ensemble des préoccupations actuelles **(B)**.

A. <u>Des réformes à tout le moins attendues et bienvenues</u>

L'Accord BBNJ vise à compléter la CNUDM sur les lacunes manifestes explicitées auparavant[60]. Il convient alors de se référer à deux apports fondamentaux. Le premier est l'approfondissement du régime des EIE obligatoires. Si l'obligation générale figurait ultérieurement dans la CNUDM et que la jurisprudence l'avait assorti de limites, l'accord met fin aux zones d'ombre subsistantes. L'obligation générale de 1982 est réitérée[61] et est approfondie par l'accord qui la complète avec une marge d'appréciation nationale au profit des États parties. Il revient à l'État porteur du projet d'estimer l'impact de l'activité envisagée et de procéder à une EIE si elle « (…) *risque d'entraîner une pollution importante ou des modifications considérables et nuisibles du milieu marin dans les zones ne relevant pas de la juridiction nationale* (…) »[62]. L'accord clarifie aussi la procédure relative aux EIE qui relève du droit interne de chaque État partie sous supervision du Centre d'échange[63]. L'EIE devra lui être communiquée par l'État porteur du projet. Le Centre d'échange la transmettra ensuite à l'Organe scientifique et technique dont l'office sera de formuler des recommandations à l'État porteur sur le rapport final soumis à consultation publique par l'intermédiaire du Centre d'échange. De plus, l'accord renforce

---

[54] Accord BBNJ, art. 7, a).
[55] *Ibid.*, e).
[56] *Ibid.*, c).
[57] L'intégration de l'objectif de gestion des océans reprend en substance ce qui a déjà pu voir le jour en droit interne où le droit français met en place plusieurs dispositifs œuvrant de concert relatifs à la gestion des territoires côtiers : le principe de gestion intégrée des zones côtières (GIZC) adapté par la stratégie nationale de gestion intégrée du trait de côte (SNGITC) et les stratégies locales de gestion intégrée du trait de côté (SLGITC) qui sont des directives permettant aux élus nationaux et locaux d'adapter leurs décisions pour une gestion durable des territoires littoraux et prévenir les conséquences du changement climatique sur ces territoires ; Accord BBNJ, art. 7 g).
[58] *Ibid.*, b).
[59] *Ibid.*, h).
[60] V. *supra* : II. A.
[61] Accord BBNJ, art. 28 §1.
[62] *Ibid.*, §2.
[63] Accord BBNJ, art. 51 §2 : plateforme internet en libre accès centralisant les informations propres au régime d'exploitation des ressources génétiques tout en les mettant à la disposition de tous, notamment des États parties dans un objectif de coordination, de coopération et de facilitation de l'exploitation des zones internationales.

l'obligation à l'égard des États parties qui devront recourir à un contrôle préliminaire détaillé « *Lorsqu'une activité envisagée risque d'avoir un effet plus que mineur ou transitoire sur le milieu marin ou si ses effets sont inconnus ou mal compris* (…) »[64]. Le droit en vigueur introduit alors des procédures claires ainsi que des seuils définis, ce qui contribue à son application concrète et œuvre en faveur d'une mise en œuvre effective de la protection environnementale du milieu marin.

Le second apport significatif de l'Accord BBNJ est la généralisation de zones essentielles à la biodiversité marine, à savoir les aires marines protégées (AMP) dans les zones ne relevant d'aucune juridiction nationale, ainsi qu'au sein des territoires maritimes des États côtiers. L'objectif est notamment de « *Conserver et utiliser de manière durable les zones nécessitant une protection notamment par la mise en place d'un système global d'outils de gestion par zone comprenant des réseaux d'aires marines protégées écologiquement représentatifs et bien reliés entre eux* »[65]. Il s'agit d'un système de propositions soumises par les États portant sur une zone marine qu'ils souhaitent placer sous une protection spécifique. Est précisé que *« Les propositions sont formulées à partir des meilleures connaissances et informations scientifiques disponibles et, lorsqu'elles sont disponibles, des connaissances traditionnelles pertinentes des peuples autochtones et des communautés locales, compte tenu de l'approche de précaution et d'une approche écosystémique* »[66] ce qui montre la prise en compte de toutes les parties prenantes mais aussi de celles pouvant subir les effets de ces régimes protecteurs, notamment les peuples autochtones. En outre, le dossier doit comporter plusieurs éléments dont la description géographique ou spatiale de la zone concernée, les activités humaines qui y sont menées, la description de l'état du milieu marin et de sa diversité biologique, et un projet de plan de gestion dans la perspective d'une mise sous protection. Pendant l'UNOC, la France s'est ainsi engagée « *À l'horizon 2026,* (…) *à couvrir 78% de sa zone économique exclusive par des aires marines protégées, dont 14,8% en protection forte* »[67]. Ce mouvement de création des AMP sera relayé par tous les États parties à l'accord. Dans cette continuité, et pour renforcer l'écho de l'Accord BBNJ, « *Un groupe des champions des aires marines protégées a été lancé avec la France, le Panama, le Chili, l'Australie, le Sénégal, la Grèce, les Seychelles, le Portugal et le Costa Rica, pour encourager la désignation de nouvelles aires* »[68]. Surtout, la première AMP transnationale en haute mer devra être créée prochainement, conformément à ce qui a été annoncé par le Costa Rica, l'Équateur et la Colombie.

B. <u>Des hésitations suscitées par l'Accord BBNJ à la défiance globale de l'ensemble du DIE</u>

Les progrès sont décisifs. Pour autant, des doutes et réticences demeurent. La première hésitation était due à l'entrée en vigueur de l'accord. En effet, cette dernière est prévue pour janvier 2026. Toutefois, il n'était pas invraisemblable, devant les modalités qu'introduit l'accord et le contexte géopolitique actuel propice aux conflits généralisés, que certains États retirent leur promesse d'engagement, rendant impossible une entrée en vigueur en janvier 2026. L'autre doute survient au sein de la société civile à propos de la mise en place institutionnelle de l'accord qui

[64] Accord BBNJ, art. 30 §1.
[65] Accord BBNJ, art. 17 a).
[66] Accord BBNJ, art. 19 §3.
[67] Conférences des Nations Unies sur l'Océan, Les Engagements de Nice pour l'Océan, *op. cit.*, p. 9.
[68] *Ibid.*

s'ajoute à l'organisation institutionnelle conséquente de l'UNOC[69] : « (…) *L'entrée en vigueur est donc proche, mais il faudra encore créer des institutions solides, des outils efficaces pour surveiller les océans et trouver des financements suffisants une fois le seuil atteint* »[70]. Dans le même sens, si la mise en place d'AMP est prometteuse, encore faut-il que tous les États parties jouent le jeu. Sauf que dans toutes les conventions internationales, il y a des réfractaires. En la matière, les négociations de l'UNOC ont conduit à ce que les États s'engagent à ratifier l'accord mais certains ont introduit des propositions sur des espaces pouvant potentiellement accueillir des AMP, ce qui engendre des questionnements quant à la viabilité des propositions susmentionnées.

Sur le fond, l'Accord BBNJ ne répond pas aux interrogations liés à l'exploitation des fonds marins. Certes, l'accord porte sur le régime d'exploitation des ressources de la Zone et de la haute mer mais il ne concerne que les ressources génétiques. Il exclut *de facto* les ressources minières qui cristallisent une bonne partie des aspirations économiques des États. Cette exclusion est entérinée dès les premiers articles du traité. En définissant la collecte *in situ*, il énonce que cela concerne « (…) *les ressources génétiques marines, la collecte ou l'échantillonnage de* ***ressources génétiques marines*** (…) »[71]. Il poursuit en énonçant que les ressources génétiques marines recensent « (…) *tout matériel marin d'origine végétale, animale, microbienne ou autre, qui contient des unités fonctionnelles de l'hérédité ayant une valeur effective ou potentielle* »[72], ce qui constitue l'opposé des ressources minières. Paradoxalement, il faut mentionner que l'accord ne s'applique pas non plus à la pêche[73] qui est un domaine où de nombreuses conventions ont été adoptées et qui concerne également les ressources vivantes de la haute mer. En somme, il n'existe pas à ce jour de régime applicable aux ressources minières de la Zone dont l'exploitation n'est toujours pas autorisée.

En conséquence, certains États voient en le DIE et le droit de la mer des cadres juridiques sans force contraignante et adoptent vis-à-vis d'eux une attitude de défiance. Tel est le cas des États-Unis. Le Président Donald Trump a autorisé, dans un *executive order* du 24 avril 2025[74], l'exploitation minière des sous-sols marins, à la fois dans la ZEE américaine, mais aussi dans la Zone. Cette décision est une réaction au silence et à l'inaction de la communauté internationale de ne pas autoriser l'exploitation des ressources minières stockées dans les fonds marins. Or, seule l'AIFM est habilitée à délivrer des licences d'exploration et, *in fine*, d'exploitation des fonds marins, que ce soit aux États mais aussi à leurs opérateurs privés[75]. Il s'avère que la violation du droit de la mer par les États-Unis ne vaut que pour l'exploitation minière de la Zone – qui est le patrimoine commun de l'humanité –, dans la mesure où, en ce qui concerne leur ZEE, les États-Unis sont souverains pour y exploiter toutes les ressources s'y trouvant, y compris celles du plateau continental. De surcroît, les États-Unis n'ont jamais ratifié la CNUDM et l'Accord de 1994 relatif à la Partie XI de la Convention. Ils n'ont pas ratifié non plus l'Accord BBNJ bien qu'ils y aient apposé leur signature. Il est à signaler qu'aucun propos ou décision en faveur d'une future ratification n'a été émis par Washington, surtout avec l'entrée en vigueur du décret présidentiel d'exploitation des fonds marins qui constitue un acte d'opposition à l'esprit de l'accord et du DIE. Le retrait des États-Unis de l'Accord de Paris avait déjà été la manifestation

[69] V. *supra* : II. A.
[70] Nausicaa, « UNOC 3 à Nice : Un réveil mondial pour l'océan, mais beaucoup reste à faire », *op. cit.*
[71] Accord BBNJ, art. 1er §4.
[72] *Ibid.*, §8.
[73] Accord BBNJ, art. 10 §2.
[74] Trump D., Executive order, 24 avr. 2025, « Unleashing America's offshore critical minerals and resources ».
[75] V. *supra* : II. B.

de leur opposition à un cadre juridique environnemental international. Cette discordance des États-Unis à protéger l'environnement alors qu'ils sont la première puissance maritime mondiale montre les limites de l'ordre juridique international ainsi que la prédominance des enjeux économiques sur la protection de l'environnement. C'est précisément cette dualité qui est au cœur de l'exploitation de la Zone, entre États qui y sont favorables et ceux qui ne le sont pas, reprenant le clivage entre États pouvant financer cette exploitation et ceux ne le pouvant pas. Cette disparité montre également qu'un travail de fond doit encore être mené pour que chaque État se mobilise en faveur de la lutte contre les changements climatiques et, spécifiquement, de la protection des océans. À défaut, le manque de participation des acteurs du droit international, *a maxima* des grandes puissances, conduit à « (…) *fragiliser le système de gouvernance multilatérale mis en place par la CNUDM* (…) »[76], au DIE, et plus largement, à l'ordre juridique international dans son ensemble.

[76] Aloupi N., « Donald Trump signe un décret relatif à l'exploitation des grands fonds marins : une remise en cause du multilatéralisme en droit international de la mer », 28 avr. 2025, en ligne, URL : [https://www.leclubdesjuristes.com/international/donald-trump-signe-un-decret-relatif-a-lexploitation-des-grands-fonds-marins-une-remise-en-cause-du-multilateralisme-en-droit-international-de-la-mer-10469/].

Apories, enjeux et perspectives juridiques d'un régime encadrant les activités de géoingénierie : vers une prise en compte des sciences expérimentales du climat par le droit international environnemental ?

Alexis Klein

Étudiant en Master 2 Droit international et organisations internationales à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Le 7 mai 2025, l'Agence de recherche à haut risque du Royaume-Uni (ARIA) a annoncé qu'elle financera 21 projets de recherche à hauteur de 56,8 millions de livres sterling (soit près de 65 millions d'euros). Ceux-ci comprennent des expériences scientifiques aux protocoles variés, mais qui partagent toutes le même objectif : réaliser des expérimentations de géoingénierie solaire dans des conditions réelles[1]. La nouvelle a fait grand bruit outre-manche entraînant une vague d'expression, de méfiance et de critiques émanant d'une partie de la communauté scientifique mais également des milieux militants. Pour comprendre pourquoi l'annonce d'une dotation expérimentale, d'une taille modérée au regard des précédentes a entraîné une opposition si vive, il faut faire un premier pas de côté et pénétrer dans le monde des sciences expérimentales du climat.

À titre préliminaire, nous faisons nôtre la définition donnée par la Royale Society, équivalent britannique de l'académie des Sciences, qui définit la géoingénierie comme une « manipulation délibérée, à grande échelle, de l'environnement planétaire pour contrer le changement climatique anthropique »[2]. Cette catégorie recouvre un ensemble de techniques qui ont toutes en commun de viser à atténuer, voire à inverser, le réchauffement climatique anthropique causé par la concentration de gaz à effet de serre dans l'atmosphère. Or ces technologies soulèvent de très nombreuses questions dont une des principales concerne l'opportunité de recourir à ces méthodes. Cette question du possible recours à ces techniques se pose de plus en pressamment.

En effet, quelques semaines après l'annonce de l'ARIA, a été publié, le 28 mai 2025, le rapport global annuel de l'Organisation météorologique mondiale (OMM), agence spécialisée de l'ONU. Or ce document prédit avec une certitude de 70 % que le réchauffement moyen de la planète devrait dépasser 1,5 °C par rapport aux niveaux préindustriels pour la période 2025-2029[3]. Ce qui signifie que moins de dix ans après l'Accord de Paris, adopté le 12 décembre 2015, l'objectif le « plus optimiste », convenu par les 195 signataires, semble désormais hors de portée et le rythme d'augmentation des émissions totales de gaz à effet de serre chaque année[4] (41,6 milliards de tonnes en 2024 contre 40,6 milliards en 2023) nous dirige vers des scénarios bien au-delà dès 2 °C.

[1] Jonathan O'Callaghan, *Controversial geoengineering projects to test Earth-cooling tech funded by UK agency,* Nature 641, 567-568 (2025) doi: https://doi.org/10.1038/d41586-025-01389-1
[2] Royal Society (2009) Geoengineering the climate: science, governance and uncertainty https:// royalsociety.org/-/media/Royal_Society_Content/policy/publications/2009/8693.pdf.
[3] WMO Global Annual to Decadal Climate Update (2025-2029)
[4] Ibid.

Face à l'impossibilité actuelle pour la communauté internationale de réduire ses émissions de gaz à effet de serre, la géoingénierie apparaît de plus en plus comme une option envisageable, voir nécessaire au maintien des conditions d'habitabilité de la planète. Tout d'abord, car ces techniques sont soumises à des conditions de faisabilité de plus en plus propices à leur déploiement d'un point de vue économique comme technique. Pour donner un premier exemple, dans le cas de l'hypothèse de la diffusion d'aérosol dans l'atmosphère, celle-ci nécessiterait selon les scénarios modélisés « seulement » une flotte composée de 100 appareils aériens qui effectuerait un peu plus de 4 000 missions par an la première année, pour atteindre un peu plus de 60 000 missions par an au bout de 15 ans[5]. Politiquement l'offre est intéressante, la promesse faite par la géoingénierie permettrait à nos économies extractivistes de s'abstenir de toute remise en question de leurs systèmes de production de richesse en neutralisant le danger engendré par la hausse de la température, mais en laissant évidemment de côté les autres risques, tout aussi existentiels, liés à la destruction permanente des écosystèmes ou à l'effondrement de la biodiversité.

La présente proposition n'a pas pour but de prendre part au débat relatif à l'opportunité de recourir à de telles techniques. Nous constatons seulement que plus le temps passe, plus le coût de la transition écologique et celui des dégâts environnementaux augmentent et plus la probabilité est grande que certains États ou acteurs privés, recourent à ces technologies. Notre approche ici, ne concerne exclusivement que deux questions : Tout d'abord, quel régime normatif international, non spécifique à la géoingénierie, est ou serait applicable à ses techniques en l'état actuel du droit international ? Et dans un second temps, quelles seraient les caractéristiques d'un futur régime spécifique propre aux recherches et aux déploiements de ces technologies ? Les esquisses de réponse que nous tenterons d'apporter à ces interrogations constitueront les deux derniers temps de cette contribution. Nous voudrions, avant de rentrer pleinement dans ces questions vertigineuses, présenter brièvement ce que sont les techniques de géoingénierie afin de saisir les risques qui leur sont associées.

Rapide aperçu des méthodes de géoingénierie

Avant de pénétrer pleinement dans la question du régime applicable à la géoingénierie, il est nécessaire de marquer un premier temps et d'exposer les détails des différentes techniques que recouvre le terme ainsi que les dangers qui leur sont associés.

Tout d'abord, nous épouserons dans cet article la définition proposée par la Royale society mais qui se retrouve également dans le sixième rapport du GIEC dont le groupe de travail III se concentrait sur l'atténuation du changement climatique et plus précisément sur le chapitre 14 de ce même rapport[6]. Ainsi, pour qu'une solution technique soit qualifiée de géoingénierie, elle doit répondre cumulativement aux critères de cette définition : celle-ci droit être délibérée, elle doit viser à lutter profondément contre le changement climatique anthropique, enfin cette solution doit relever de l'une des deux grandes catégories, à savoir la modification du rayonnement solaire ou l'élimination du dioxyde de carbone. En effet, une première distinction fondamentale doit être faite entre deux groupes de techniques de géoingénierie, d'un côté, il faut distinguer celles qui

[5] Wake Smith and Gernot Wagner 2018 Environ. Res. Lett. 13 124001

[6] Patt, A., L. Rajamani, P. Bhandari, A. Ivanova Boncheva, A. Caparrós, K. Djemouai, I. Kubota, J. Peel, A.P. Sari, D.F. Sprinz, J. Wettestad, 2022: International cooperation. In IPCC, 2022: Climate Change 2022: Mitigation of Climate Change. Contribution of Working Group III to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change [P.R. Shukla, J. Skea, R. Slade, A. Al Khourdajie, R. van Diemen, D. McCollum, M. Pathak, S. Some, P. Vyas, R. Fradera, M. Belkacemi, A. Hasija, G. Lisboa, S. Luz, J. Malley, (eds.)].

reposent sur la modification des radiations solaires (dorénavant citées par leur acronyme anglais communément usité SRM) de celles qui reposent sur l'élimination du dioxyde de carbone (dorénavant citées par leur acronyme anglais communément usité CDR).

Les premières, les SRM sont des propositions de techniques qui ont pour ambition d'accroître la réflexion du rayonnement à ondes courtes vers l'espace afin de contrecarrer le réchauffement anthropique et certains des effets néfastes du dioxyde de carbone[7]. À l'inverse, les CDR sont des propositions de techniques qui consistent à retirer le dioxyde de carbone de l'atmosphère déjà émis afin de le stocker de manière durable[8]. Les SRM visent le renvoi de la lumière solaire alors que les CDR sont des méthodes de séquestration du dioxyde de carbone. Parmi la galaxie de technologie SRM, l'injection d'aérosols dans la stratosphère est la plus spectaculaire et la plus étudiée. Celle-ci reproduit artificiellement l'effet d'un « hiver volcanique » en réfléchissant une partie de la lumière solaire par l'injection de sulfure. Concernant, les CDR on peut citer la fertilisation des océans, qui ajoute des nutriments pour stimuler la croissance du phytoplancton afin piéger davantage de CO_2, comme illustration.

La géoingénierie est considérée par un nombre croissant de chercheurs comme une science gravement préjudiciable caractérisée par l'incertitude. Dans son rapport spécial sur le réchauffement climatique de 2018 le GIEC conclut que, concernant les méthodes de géoingénierie, même si « certaines mesures de gestion des risques de catastrophe peuvent être théoriquement efficaces pour réduire un dépassement, elles sont confrontées à de grandes incertitudes et à des lacunes dans les connaissances, ainsi qu'à des risques substantiels et à des contraintes institutionnelles et sociales liées à la gouvernance, à l'éthique et aux impacts sur le développement durable ». Cette propension à l'incertitude semble être inéluctable dans le cadre de la géoingénierie, car on considère aujourd'hui « qu'aucune recherche ne permettra de réduire l'incertitude à zéro »[9].

Au-delà de cette incertitude durable quant à leurs effets, les méthodes de géoingénierie présentent des risques climatiques qui sont déjà connus. Pour ne prendre qu'un exemple marquant, la Royal Society a pointé dans un rapport ce qu'elle nomme le « problème de l'interruption » qui désigne le fait qu'une fois une méthode SRM (qui réfléchit la lumière du soleil) déployée, la communauté mondiale se trouverait face à un point de non-retour. Car si une telle méthode, après avoir été mise en œuvre pendant une période significative, échouait ou était interrompue, il y aurait alors une augmentation très rapide et soutenue de la température. Cette situation serait due à la durée de vie des molécules de dioxyde de soufre dans la stratosphère. Cette augmentation des températures moyennes serait bien plus brutale que celle en cours, laquelle met déjà en danger les écosystèmes. De ce fait, une fois cette méthode déployée, la communauté internationale n'aurait d'autres choix que de persister dans cette voie, imposant par là même cette décision aux futures générations.

Ces menaces doivent être mesurées au regard de la rapidité et de la facilité relatives du déploiement de certaines méthodes de SRM. Cette souplesse quant à la mise en œuvre de telles méthodes peut permettre à des États, malgré leur désaccord sur l'ampleur des risques, des avantages ou de l'incertitude, de déployer ou de développer unilatéralement une activité

[7] De Coninck et al. *2018 Strengthening and implementing the global response. In: Global Warming of 1.5°C.* Cambridge University Press, Cambridge, UK and New York, NY, USA, pp. 313–443.
[8] Ibid.
[9] MacMartin DG, Irvine PJ, Kravitz B, Horton JB (2019) *Technical characteristics of a solar geoengineering deployment and implications for governance.* Climate Policy 19(10): 1325–1339

spécifique[10]. Ces préoccupations soulèvent de graves questions de légitimité, de sécurité et de stabilité, notamment les risques de contre-géoingénierie et d'actions militaires. Ce risque d'action unilatérale doit être au cœur des préoccupations de règlementation sur le déploiement de la géoingénierie.

Règlementation actuelle de la géoingénierie

Il n'existe actuellement aucune réglementation internationale contraignante qui porte spécifiquement sur la géoingénierie, avec comme seule exception l'amendement de 2013 au protocole de Londres qui n'est toujours pas entré en vigueur. Cependant, une fois ce constat établi, force est de constater que certaines techniques ou méthodes entrent dans le champ d'application de certaines conventions, ce qui rend la description du régime actuelle applicable à la géoingénierie extrêmement fragmentaire. A cette première limite, nous devons en ajouter une seconde relative au régime prohibitif international, à savoir sa relative impuissance à s'adapter aux phénomènes nouveaux[11]. Celle-ci peut être surpassée, de façon limitée comme nous le verrons, par l'approche souple envisagée par certains instruments[12].

Pour une partie de la doctrine, cette capacité d'adaptation du droit international « est particulièrement pertinente dans ce contexte, car bon nombre des risques et des opportunités liés à la géo-ingénierie seront probablement très différents, lorsqu'ils se concrétiseront, de ce que l'on comprend actuellement à partir des modèles de recherche actuels »[13].L'idée ici n'est pas de se pencher sur chaque régime conventionnel qui pourrait s'appliquer à la géoingénierie[14], mais plutôt d'illustrer l'imperfection du régime actuel qui est à l'origine du hiatus règlementaire dans lequel pourrait s'engouffrer un acteur qui agirait unilatéralement. Nous nous concentrons sur trois cadres conventionnels (CNUCC, ENMOD et convention/protocoles de Londres) qui révèlent les lacunes fondamentales du régime actuel.

L'une des premières mentions d'un procédé de géoingénierie se trouve au sein de l'article 3 paragraphe 3 du protocole de Kyoto qui prévoit deux stratégies pour atteindre l'objectif de stabilisation des concentrations atmosphériques de gaz à effet de serre requis par la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques (CCNUCC), à savoir la réduction des émissions de gaz à effet de serre à la source et l'élimination des gaz à effet de serre par des puits, c'est à dire des techniques de séquestration de carbone dite CDR. Au sein de la CNUCC l'article 1, paragraphe 8 définit un puit comme « tout processus, activité ou mécanisme qui élimine de l'atmosphère un gaz à effet de serre, un aérosol ou un précurseur d'un gaz à effet de serre ». Par conséquent, l'objectif de la CCNUCC semble inclure le déploiement de la plupart des méthodes CDR au nom de l'objectif global fixé par la convention. Cette référence est importante si on la met en relation avec l'article 5 de l'Accord de Paris, mis en place pour atteindre les objectifs de la CCNUCC, qui prévoit que « Les Parties devraient prendre des mesures pour conserver et, le cas échéant, renforcer les puits et réservoirs de gaz à effet de serre (…) notamment les forêts. ».

[10] *Corporate Liability for Transboundary Environmental Harm – An International and Transnational* Perspective Peter Gailhofer, David Krebs, Alexander Proelß, Kirsten Schmalenbach & Roda Verheyen Springer, 2023
[11] J. Thomas, 'An Overview of Emerging Disruptive Technologies and Key Issues' (2019)
[12] Alexander Proelß, Robert C. Steenkamp, *Corporate Liability for Transboundary Environmental Harm – An International and Transnational* Perspective, Chapter 9 : Geoengineering: Methods, Associated Risks and International Liability (2023)
[13] Ibid.
[14] Pour une étude plus exhaustive en français se reporter au mémoire *La réglementation internationale de la géo-ingénierie* soutenu par Samuel Huret à l'Université de Lorraine en 2019

Le terme « notamment » indique que la liste est non exhaustive et rend cette disposition applicable à d'autres procédés d'élimination du dioxyde de carbone.

Cette remarque vaut pour l'obligation de compensation introduite par l'article 4 de ce même accord « les Parties cherchent à parvenir au plafonnement mondial des émissions de gaz à effet de serre dans les meilleurs délais (…) de façon à parvenir à un équilibre entre les émissions anthropiques par les sources et les absorptions anthropiques par les puits de gaz à effet ». Or cette obligation, qui peut reposer notamment sur la géoingénierie, crée une contradiction avec les obligations de prévention et de réduction des autres menaces sur l'environnement qui protègent certains espaces à l'instar de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer. Ainsi, selon l'avis du TIDM rendu le 21 mai 2024, l'article 194, paragraphe 1, de la CNUDM « impose aux États de prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution marine, quelle qu'en soit la source, c'est-à-dire indépendamment des sources spécifiques de cette pollution »[15] or l'on sait aujourd'hui que de nombreuses techniques notamment de captation du CO2 conduisent à de telles pollutions marines.

Ce même exemple, de la conformité des méthodes de géoingénierie avec la CCNUCC, est également une illustration significative de la fragmentation actuelle du régime international entre les différentes techniques. En effet, les objectifs de la CCNUCC, et a fortiori ceux de l'Accord de Paris, semblent à l'inverse incompatibles avec les méthodes de réflexion solaire car celles-ci ne cherchent pas à réduire les concentrations atmosphériques de CO2. De ce fait une partie des techniques, principalement celles qui visent le stockage du carbone pourraient se révéler conformes au cadre conventionnel de la CCNUCC mais inversement se révéler incompatibles avec les CNUDM, alors qu'à l'inverse il semble que les techniques de réflexion solaire puissent ne pas être conformes avec le cadre général de la CCNUCC (comme nous l'avons précisé plus haut) mais se révéler conformes avec certains traités spécialisés comme le Traité sur l'espace de 1967.

Ces mêmes traités relatifs à certains espaces imposeront à leurs tours des obligations particulières aux techniques de géoingénierie qui évolueront dans ces espaces. On peut se limiter ici aux difficultés engendrées seulement par les recherches scientifiques préalables au déploiement des techniques de géoingénierie et leur conformité à la CNUDM et au plus récent Accord des Nations unies sur la haute mer. Ainsi, un cadre conventionnel exogène peut fournir des lignes directrices, souvent non écrites, relativement générales utiles pour réglementer les activités de géo-ingénierie dans les cas où il n'existe pas de réglementation spécifique[16]. Mais celles-ci vont créer des contradictions juridiques avec des conventions plus spécialisées et créer une situation aporétique à laquelle certaines juridictions pourraient être confronté, notamment le Tribunal international du droit de la mer.

Un autre aperçu de l'inadéquation du régime actuel nous est fourni par la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou à toutes autres fins hostiles (ENMOD) adoptée en 1976. En effet, celle-ci a défini dans un cadre conventionnel la notion de modification de l'environnement puisque l'article II dispose que « l'expression *techniques de modification de l'environnement* désigne toute technique ayant pour objet de modifier - grâce à une manipulation délibérée de processus naturels - la dynamique, la

[15] TIDM avis consultatif du 21 mai 2024 § 197
[16] Proelß A (2012) Geoengineering and international law. Sicherheit und Frieden/Secur Peace 30: 205–211

composition ou la structure de la Terre, y compris ses biotes, sa lithosphère, son hydrosphère et son atmosphère, ou l'espace extra-atmosphérique ». Ainsi, cette définition semble pouvoir englober la géoingénierie en tant que manipulation délibérée à grande échelle de l'environnement planétaire pour contrer le changement climatique anthropique[17]. Cependant, il résulte de cette convention que pèse sur tout État partie à cet instrument une obligation de s'abstenir d'utiliser ces techniques à des fins militaires ou à toutes autres fins hostiles. Or, comme le fait remarquer le professeur Alexander Proelß cette limite concernant l'objectif de l'emploi d'une technique de géoingénierie, associée à l'intention des parties de ne pas aborder la question de savoir si une utilisation donnée de techniques de modification de l'environnement à des fins pacifiques est ou n'est pas conforme à l'article I de la convention, a pour effet de limiter la portée de la convention à des fins militaires ou hostiles[18]. De ce fait, bien qu'elle présente une définition pouvant englober sous une même notion l'intégralité des procédés, la convention ENMOD n'est pas applicable à la géo-ingénierie.

Un dernier exemple particulièrement intéressant nous est fourni par la Convention de Londres connu aussi sous le nom de Traité international sur le contrôle de la pollution des mers par immersion de déchets, entré en vigueur en 1975. Par cet accord les actuels 87 États partis s'engagent « à prendre toutes les mesures possibles pour prévenir la pollution des mers par l'immersion de déchets et d'autres matières susceptibles de mettre en danger la santé de l'homme, de nuire aux ressources biologiques, à la faune et à la flore marines, de porter atteinte aux agréments ou de gêner toutes autres utilisations légitimes de la mer ». En 1996, le Protocole de Londres a été adopté afin de moderniser davantage la Convention et, à terme, de la remplacer. Ce même protocole a lui-même fait l'objet de modifications en 2006 afin d'inclure les flux de CO2 issus des méthodes dites de séquestration de CO2 à des fins de stockage dans la liste des déchets ou autres matières pouvant être pris en considération pour des rejets. Les parties au protocole ont par la suite adopté une résolution (LC-LP.1 (2008)) stipulant que les activités de fertilisation des océans relèvent du champ de compétence de la Convention et du protocole de Londres et que les activités de fertilisation des océans autres que la recherche scientifique légitime ne devrait pas être autorisées.

Enfin, les parties ont adopté la résolution LP.4(8), amendant le Protocole afin d'y inclure les activités de géo-ingénierie marine. Les modifications ajoutent un nouvel article 6bis qui stipule que « Les Parties contractantes n'autorisent pas le dépôt de matières dans la mer à partir de navires, aéronefs, plates-formes ou autres ouvrages en mer aux fins des activités de géo-ingénierie marine énumérées à l'annexe 4, sauf s'il est indiqué dans la liste que l'activité ou la sous-catégorie d'une activité peut être autorisée en vertu d'un permis ». Au sein de cette nouvelle annexe 4 sur la « géoingénierie marine » on retrouve des méthodes comme la « fertilisation des océans », définie comme « toute activité entreprise par l'homme avec l'intention principale de stimuler la productivité primaire des océans ».

Cet amendement qui contient une définition aussi large de la « géoingénierie marine » ferait, selon certains auteurs, du protocole de Londres le meilleur outil potentiel pour la gouvernance future de la géoingénierie existant. En effet, pour la première fois dans un instrument international, les amendements de 2013 introduisent une définition de la « géoingénierie marine » suffisamment large pour inclure diverses méthodes de géoingénierie et pas seulement la fertilisation des océans citée en annexe 4. De plus, certains auteurs déduisent de l'introduction par les amendements d'une

[17] Ibid.
[18] Ibid.

dérogation pour certaines activités, qui peuvent être autorisées par un permis (article 6bis), la création d'une présomption d'interdiction de la géoingénierie[19]. Cependant, ces amendements de 2013 ne sont pas encore entrés en vigueur, et seuls la Convention de Londres et le Protocole restent le régime juridique applicable à la pollution des océans causée par l'immersion. Ici le projet le plus avancé de gouvernance internationale des méthodes de géoingénierie se heurte à l'absence de volonté des États parties de ratifier les amendements.

À ce jour, l'OMI n'a reçu que six instruments d'adoption de l'amendement au protocole de Londres réglementant les activités de géo-ingénierie marine (résolution LP.4(8)). En l'absence de cadre multilatéral, de nombreux États (européens) signent des accords bilatéraux qui visent au stockage d'émissions de CO2 en pleine mer. Récemment, le 23 juin 2025, la France et la Norvège ont signé un accord bilatéral visant l'exportation et le stockage sous-marin de CO_2 d'origine industrielle française vers la Norvège, et cela, en application du protocole de Londres, dont la ratification par la France de l'amendement de 2009 à son article 6 a été publiée au Journal Officiel le 24 juin 2025[20]. Face à cette inertie de la part des États, les groupes scientifiques de la Convention de Londres et du Protocole de Londres continuent de produire des analyses et des recommandations en vue de futurs amendements. En 2022, les parties adoptent une déclaration (LC 44/LP 17), soulignant la nécessité d'évaluer soigneusement les techniques de géo-ingénierie marine, qui pourraient permettre d'atténuer les effets du changement climatique mais pourraient avoir des effets néfastes sur l'environnement marin.

Ainsi, cette déclaration identifie quatre techniques devant faire l'objet d'une évaluation prioritaire, impliquant soit l'élimination du dioxyde de carbone (CDR), soit la modification du rayonnement solaire (SRM). La déclaration souligne que la géoingénierie marine ne doit pas être considérée comme un substitut aux mesures visant à réduire les émissions de dioxyde de carbone, mais qu'il existe des études sur le potentiel de la géoingénierie marine à atténuer les effets du changement climatique, et que de multiples intérêts justifient l'urgence de son déploiement[21]. Le développement de ce type d'instrument de droit souple qui reprend le moratoire issu de l'amendement de 2012 et le convertit sous forme de déclaration est une réponse à la résistance d'entités privées, mais également d'États qui s'opposent à l'édification d'un régime international.

Au terme de cette cartographie très sommaire et arbitraire du régime applicable à la géoingénierie nous avons voulu illustrer quelques lacunes qui constitueront les enjeux d'une règlementation future. Dans le cadre de la CCNUCC et des conventions qui lui sont associées émergent deux principaux problèmes : Le premier surgit de la contradiction issue de la superposition de certaines conventions, qui traitent déjà de la géoingénierie, avec d'autres régimes de protection de l'environnement plus spécialisés. Le second, qui découle du premier, est un problème de fragmentation du régime applicable global qui ne traite que de certaines méthodes, ce qui provoque nécessairement un découplage du maigre régime actuel. Ce découplage aurait pour conséquence de protéger différemment les environnements qui constituent les champs d'action de la géoingénierie comme l'atmosphère, les sols ou les environnements marins. Du côté de la Convention ENMOD, celle-ci introduit une définition de la géoingénierie acceptée par la très grande majorité des États. Cependant, alors qu'elle constituerait le jalon essentiel d'une

[19] Alexander Proelß, Robert C. Steenkamp, *Corporate Liability for Transboundary Environmental Harm – An International and Transnational* Perspective, Chapter 9 : Geoengineering: Methods, Associated Risks and International Liability (2023)
[20] JORF n° 0145 du 24 juin 2025
[21] Statement on marine geoengineering LC 44-17 annex 2 adopté par la 44ème réunion consultative des parties contractantes à la convention de Londres et la 17ème réunion des parties contractantes au protocole de Londres

gouvernance internationale de la question, l'application de cette convention bute par sa limitation aux applications militaires. Enfin, le protocole de Londres ainsi que l'amendement de 2013 illustrent le fait que l'instauration d'un régime international contraignant fait face au refus des États, condamnant tout projet normatif à rester souple et donc peu contraignant. Toutefois, cette dernière convention démontre bien que des instruments existent déjà et que ces maigres outils représentent un « pied-dans-la-porte » normatif au sein du monde de la géoingénierie en pleine structuration.

Quelques enjeux d'un futur régime spécifique à la géoingénierie

Une fois le tableau de ce régime dépeint, panorama dont on ressort avec plus d'incertitudes qu'en y rentrant, nous voulons ici, en guise de conclusion, soulever quelques questions qui selon nous vont déterminer l'évolution de ce régime. Car s'il semble inéluctable, tant les investissements sont importants, qu'émergent au cours des dix prochaines années de plus en plus de projets, notamment de compensation, qui déploient des méthodes de géoingénierie, il semble également se dessiner chez les décideurs une volonté d'encadrer juridiquement ces pratiques sur la scène internationale. En effet, conscients du caractère sensible de la question du recours à ces techniques, les représentants étatiques opèrent ce travail en aval, à minima pour rechercher un plus fort degré « d'acceptabilité sociale » des décisions qui seront prises[22]. Cependant, une fois ce constat établi les tensions se multiplient à mesure que l'on réfléchit aux enjeux de ce futur régime. Nous souhaitons donc sommairement présenter certains d'entre eux.

Au premier rang de ces enjeux, on retrouve évidemment la question de l'objet de ce régime. Est-ce une prohibition totale ou une restriction dont le degré reste à déterminer. Et surtout sur quoi porte ce régime ? Certaines propositions se centrent sur le bannissement de la recherche. Dans de nombreux régimes internationaux préexistant et traitant des technologies ou activités interdites, une distinction est opérée au profit d'expérimentations scientifiques « légitimes », qui sont généralement autorisées et donc exemptées de l'interdiction générale du régime[23]. C'est le cas de l'amendement du protocole de Londres de 2013 qui prévoit à la fois une présomption d'interdiction de déploiement de la géoingénierie mais également un système d'obtention de permis qui permet de déroger au régime prohibitif général.

De même, la Convention sur la diversité biologique prévoit que la géo-ingénierie ne doit pas être mise en œuvre tant que certaines conditions spécifiques ne sont pas remplies. Il doit notamment exister une base scientifique suffisante pour justifier ces activités, et il doit être prouvé que les risques pour l'environnement et la biodiversité ainsi que les impacts sociaux, culturels et économiques associés ont été dûment pris en considération[24]. Cependant, cette approche ne se présente jamais seule et est accompagnée d'un certain nombre de biais. Ceux-ci peuvent être englobés par le terme de paradigme techno-scientiste qui désigne « le complexe de sciences et de techniques qui contrôle et commande la cohérence de la recherche et du développement »[25]. Appliqué à notre sujet, ce biais techno-scientiste s'exprime, notamment, dans l'évaluation du

[22] Régis Briday , Sébastien Dutreuil, Sophie Gambardella, « Quel(s) consensus autour du recours à l'ingénierie climatique ? » (2021) 12 Cahier Droit, sciences & technologies 57-76
[23] Gupta A, Biermann F, van Driel E, et al. Towards a Non-Use Regime on Solar Geoengineering: Lessons from International Law and Governance. Transnational Environmental Law. 2024
[24] Pour une analyse plus détaillée du régime de la Convention sur la diversité biologique voir la partie dédiée dans Alexander Proelß, Robert C. Steenkamp, *Corporate Liability for Transboundary Environmental Harm – An International and Transnational* Perspective, Chapter 9 : Geoengineering: Methods, Associated Risks and International Liability (2023)
[25] Jean-Pierre Séris, La Technique, Presses Universitaires de France, 1994, rééd. 2013.

risque, car la méthode de contrôle de la recherche va rendre le scientifique juge et partie et va permettre une politique du fait accompli scientifique[26]. Certains auteurs comme Samantha Besson plaident pour une recomposition sociologique en incluant dans ces comités des acteurs extérieurs aux milieux scientifiques.

De nombreux enjeux pèsent également sur la gestion de l'incertitude et des risques inhérents à la géoingénierie. Le projet de code relatif domaine de la géo-ingénierie « An Exploration of a Code of Conduct for Responsible Scientific Research involving Geoengineering » proposé par Anna-Maria Hubert et David Reichwein[27] contient un article dédié au principe de précaution. Si celui-ci n'est pas considéré comme une règle coutumière pleinement établie en droit international, il bénéficie cependant d'une reconnaissance croissante, surtout en matière environnementale[28]. Cet article prévoit que la précaution est le principe juridique fondamental pour traiter l'incertitude scientifique face aux risques pour l'environnement causés par la géo-ingénierie. Ici, le principe de précaution revêt donc une importance évidente pour la géo-ingénierie, car il s'applique généralement aux situations dans lesquelles un risque lié à une activité peut être identifié, mais où les données scientifiques sont insuffisantes pour démontrer ou quantifier pleinement le risque ou pour prouver l'existence d'un lien de cause à effet entre l'activité et les effets négatifs potentiels[29].

Un autre aspect, à prendre en compte, serait la capacité de ce régime à anticiper le développement à venir des techniques afin d'éviter une future fracturation du régime. L'idée la plus évidente serait, au-delà des interdictions clairement formulées ou des interdictions assorties de conditions, d'inclure des restrictions susceptibles d'être modifiées au fil du temps par le biais d'annexes aux traités[30]. Cette approche offrirait ainsi une grande souplesse pour ajouter des interdictions dans les annexes sans rouvrir l'ensemble du traité pour des négociations interétatiques longues et fastidieuses[31]. Cette capacité d'anticipation passe aussi par une obligation de suivi adéquat des activités de recherche, y compris le suivi des effets néfastes potentiels.

Le projet de code relatif au domaine de la géo-ingénierie[32] inclut cette obligation au titre de l'article 17 qui étend l'évaluation des incidences de projets sur l'environnement à toute la durée de vie d'un projet en raison de « l'obligation de suivi post-projet ». Au titre de celle-ci des procédures de surveillance doivent être mises en place afin de fournir un « registre régulier et vérifiable des activités de recherche scientifique proposées dans le domaine de la géo-ingénierie » notamment « de vérifier le respect des objectifs et des conditions liées à l'autorisation » ou « d'examiner l'efficacité des mesures d'atténuation ». Surtout le point 3 de cet article qui propose de codifier le fait que ces résultats empiriques doivent être utilisés pour éclairer les évaluations futures et les décisions relatives à l'autorisation d'activités de recherche scientifique impliquant la géo-ingénierie. Ainsi, la proposition consacrerait en son sein une conformité conventionnelle des projets de géoingénierie évolutive, qui, associée avec le principe de précaution, offrirait une gouvernance anticipative de la géoingénierie.

---

[26] Samantha Besson, Colloque La géo-ingéniérie saisie par le droit international au Collège de France 20 mai 2025
[27] Hubert, Anna-Maria & Reichwein, David. (2015). An Exploration of a Code of Conduct for Responsible Scientific Research involving Geoengineering. Introduction, Draft Articles and Commentaries.
[28] Oxford Public International Law : Precautionary Approach/Principle
[29] Ibid.
[30] Gupta A, Biermann F, van Driel E, et al. Towards a Non-Use Regime on Solar Geoengineering: Lessons from International Law and Governance. Transnational Environmental Law. 2024
[31] Ibid.
[32] Hubert, Anna-Maria & Reichwein, David. (2015). An Exploration of a Code of Conduct for Responsible Scientific Research involving Geoengineering. Introduction, Draft Articles and Commentaries.

Enfin, un défi de taille pour le régime serait la question de responsabilité d'un État pour les dommages causés dans le cadre d'une activité de géo-ingénierie. Ici, il faudra résoudre les questions de l'existence d'un lien de causalité entre les dommages survenus et une activité donnée, qu'elle soit illégale ou légale. Cette question est épineuse[33], il est très difficile de prouver que le déploiement particulier d'un dispositif est la cause de dommages survenus. Prenons un exemple [34] : il semble probable selon les modèles que l'injection particules d'aérosols réfléchissantes peut provoquer une baisse importante des précipitations à plusieurs milliers de kilomètres. Or, si un État a recours, dans le cadre d'une stratégie de compensation des émissions, à cette méthode, un État tiers qui subit dans les années suivantes un épisode de sécheresse qui engendrerait des dommages, pourrait essayer de tracer un lien de causalité avec le déploiement de la méthode de géoingénierie, lien qui serait nécessaire aux fins de la détermination de l'indemnisation. Cependant, les plaignants pourraient rencontrer des difficultés à prouver que le déploiement d'une méthode spécifique est la cause du dommage. En effet, dans l'hypothèse où cette pratique serait conforme à un cadre conventionnel et où plusieurs pays recourent à l'utilisation de telles méthodes, comment attribuer la responsabilité des dommages à un État en particulier ?

Ce problème se complexifie également dans la mesure où les phénomènes climatiques extrêmes s'accentuent et se multiplient. Au niveau international, les notions de responsabilité et de réparation des dommages environnementaux sont principalement traitées dans les règles coutumières internationales relatives à la responsabilité des États. Or, selon le rapport de la Convention sur la diversité biologique sur la géoingénierie (n° 55), la plupart des traités susceptibles de s'appliquer aux activités de géoingénierie ne contiennent pas de dispositions spécifiques en matière de responsabilité et de réparation, de sorte que les règles internationales coutumières générales relatives à la responsabilité des États sont applicables. Nous pensons que cette question est la pointe dorsale de tout futur régime, car la présence d'un régime de responsabilité semble constituer un garde-fou nécessaire contre l'unilatéralisme des États.

[33] Saxler B, Siegfried J, Proelss A (2015) International liability for transboundary damage arising from stratospheric aerosol injections. Law Innov Technol 7(1):112–147

[34] Voir Alexander Proelß, Robert C. Steenkamp, *Corporate Liability for Transboundary Environmental Harm – An International and Transnational* Perspective, Chapter 9 : Geoengineering: